**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

# ATA Nº 4, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2004

**- SESSÃO ORDINÁRIA -**

# PLENÁRIO

**APROVADA EM 17 DE FEVEREIRO DE 2004**
**PUBLICADA EM 19 DE FEVEREIRO DE 2004**

**ACÓRDÃOS DE NºS 81 a 83 e 84 a 109.**

ATA Nº 4, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário, Substituta: Sra. Denise Mendes da Silva Machado

Com a presença dos Ministros Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues) e Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Marcos Vinicios Vilaça), bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado as ausências dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça e Walton Alencar Rodrigues, bem como do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, por motivo de férias. (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, "**a**" e "**b**" e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 3, da Sessão Ordinária realizada em 11 de fevereiro último, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÃO PROFERIDA PELO PRESIDENTE

Comunicação proferida pelo Presidente, Ministro Valmir Campelo:

INAUGURAÇÃO DA NOVA SEDE DA SECEX-CE

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Comunico a Vossas Excelências que na última sexta-feira, dia 6, estive – acompanhado pelo Senhor Ministro Ubiratan Aguiar e pelo Senhor Procurador-Geral, Doutor Lucas Rocha Furtado – na cidade de Fortaleza, onde tivemos a honra de participar da inauguração da nova sede da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará.

O prédio – localizado no Bairro Edson Queiroz daquela Capital – possui 1.806,24m$^2$ (distribuídos em três pavimentos) e conta com um Auditório de 110 lugares e com dois elevadores, além de apresentar, em sua fachada, um painel de cerâmica vitrificada, de 17m$^2$, com motivos sócio-econômicos do Estado do Ceará, de autoria da artista plástica local Côca Torquato.

Como parte das comemorações, logo pela manhã daquele dia, foi realizado, já nessas instalações, um encontro entre Técnicos do TCU e diversos gestores governamentais, cujo evento, além de proveitoso debate, foi marcado pela palestra sobre "Aspectos Controvertidos da Lei de Licitações", proferida pelo respeitado jurista Toshio Mukai.

A cerimônia de inauguração da Secex-CE foi prestigiada com a presença de diversas autoridades, dentre elas: governador Lúcio Alcântara; vice-governador Francisco Maia Júnior; prefeito de Fortaleza, Juraci Vieira Magalhães; ex-governador Beni Veras; ministro Cesar Asfor Rocha, do Superior Tribunal de Justiça; embaixador do Brasil em Portugal, Paes de Andrade; deputados federais Antônio Cambraia, Leo Alcântara, Marcelo Teixeira; deputados estaduais José Guimarães e Manoel de Castro Neto; Desembargador João de Deus Barros Bringel, presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e desembargador Byron Frota; Fernando Luis Ximenes Rocha, presidente do Tribunal Regional Eleitoral; Soraya Thomaz Dias Victor, presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará; Luis Sérgio Vieira, presidente do Tribunal de Contas dos

Municípios do Ceará; juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro, do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região-CE; juíza Germana de Oliveira Moraes, diretora do Fôro da Seção Judiciária Federal do Ceará; Nilce Cunha Rodrigues, procuradora-chefe da PR/Ceará; Sebastião Baptista Affonso, subprocurador-Geral aposentado do TCU; Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, procuradora chefe da Procuradoria Regional do Trabalho – 7ª Região; Maria do Perpétuo Socorro França Pinto, procuradora-Geral de Justiça; Rômulo Guilherme Leitão, procurador Geral do Município; Clarissa Sampaio, procuradora-chefe da União; Roberto Smith, presidente do Banco do Nordeste do Brasil - BNB; Zenóbio Mendonça Guedes Alcoforado, chefe da Casa Militar; Rômulo Cesar Mourão Rodrigues, chefe da da Abin no Ceará; Wellington Santos da Silva, superintendente da Infraero/Fortaleza; Antonio Mauro Barbosa de Oliveira, diretor do Centro Federal de Educação Tecnológica – Cefet-CE; Eduardo Martins Barbosa, superintendente Estadual do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra; Francisco Durval Oliveira da Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN; José Alcir Araújo Silva, diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT; José Everardo de Sousa Leite, gerente Regional da Anatel; Jurandi Santiago, superintendente da Caixa Econômica Federal; Jurandir Marães Picanço Júnior, diretor de Desenvolvimento Comercial do Cearáportos; Leão Humberto Montezuma Santiago Filho, diretor Geral de Desenvolvimento Tecnológico e Produção do Departamento Nacional de Obras contra as Secas – Dnocs; Paulo Roberto Meinrz, superintendente Estadual do Banco do Brasil; Aramicy Pinto, presidente da Associação dos Hospitais; Jorge Parente Frota Júnior, presidente da Federação das Indústrias do Ceará; Francisco José Matos Nogueira, presidente da Associação dos Municípios do Ceará; além de conselheiros, secretários estaduais e municipais, da professora Rosa Virginia Veras Frota e de servidores desta Casa.”

VOTOS DE RESTABELECIMENTO AO SERVIDOR CLÁUDIO DA SILVA CRUZ

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

“Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Ontem, tomei conhecimento de que o Dr. Cláudio Silva da Cruz, Secretário de Tecnologia da Informação deste Tribunal de Contas da União, sofreu acidente, em seu sítio, no final de semana, de relativa gravidade. Soube também que ele já se submeteu a uma cirurgia.

Quero formular votos de que ele se recupere plenamente e dizer que ele pode contar com nossas orações nesse sentido.”

Os demais Ministros presentes acompanharam o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti na manifestação pela recuperação do servidor Cláudio da Silva Cruz.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o artigo 2º da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-008.543/1997-6
Interessado: Superintendencia Estadual do INSS em Alagoas
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-012.524/1999-9
Interessado: Secretaria de Transportes Terrestres - MT
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-001.449/2004-0
Interessado: Brasfort Adm e Serv Ltda/Brasfort Administração e Serviços Ltda., Executiva Serviços Profissionais
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-009.430/2003-7
Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-002.133/1998-9
Interessado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer

Processo: TC-004.966/2003-4
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-004.649/2003-7
Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-006.378/2003-1
Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

SORTEIO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOSAOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-001.252/2004-5
Interessado: Gustavo Nagel Neto
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-020.541/2003-2
Interessado:
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-011.005/2002-1
Interessado: Secex-MT/Secretaria de Controle Externo-MT
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-000.172/2002-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Tapauá - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer

Processo: TC-005.845/2003-3
Interessado:
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-005.266/2003-0
Interessado: Fundo Nacional de Saúde
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-325.223/1995-5
Interessado: Ministério da Fazenda
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-008.880/1997-2
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho em Sergipe - Vigesima Regiao
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-350.230/1996-0
Interessado: Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

PROCESSOS COMPENSADOS
(§ 3º do art. 11 da Portaria nº 519/1996, alterada pelas Portarias nºs 171/1997 e 174/1999)

Processo: TC-014.770/2001-3
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos nºs 081 a 083, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 4, organizada em 04 de fevereiro último, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 084 a 109, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes relatórios e votos, bem como de pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. n°s. 004.763/2003-1 (com 4 volumes), 005.590/2003-2, 011.066/1999-7 (com 12 volumes), 014.913/1999-2 (com 15 volumes), relatados pelo Ministro Humberto Guimarães Souto;
b) Procs. n°s. 015.889/2001-5 (com 3 volumes), 020.086/2003-7, relatados pelo Ministro Adylson Motta;
c) Procs. nºs. 002.649/2000-3 (com 8 volumes), 008.678/2003-7, 325.035/1997-0 (com 2 volumes), 005.751/2001-9 (apenso TC-005.687/2002-4), relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;
d) Procs. n°s. 006.796/2000-7 (com 6 volumes), 007.277/2003-3 (com 2 volumes), relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;
e) Procs. n°s 004.440/2001-4, 003.268/1999-3 (com 35 volumes e juntado o TC-003.315/1999-1), 013.711/1999-7 (com 1 volume), 015.271/2003-4 (com 1 volume), 000.891/1998-3, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;
f) Procs. nºs, 004.011/1995-3 (com 6 anexos), 021.603/2003-1, 004.464/2003-2 (com 18 volumes), 006.162/2003-0 (com 14 volumes e apensos o TC-009.464/2002-7, com 12 volumes, e o TC-011.001/2003-0, com 5 volumes), 007.474/2003-2 (com 17 volumes), 010.347/2003-1 (com 8 volumes), relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e
g) Procs. nºs. 016.057/2002-0, 016.518/2001-1 (com 14 volumes e apenso o TC-014.800/2001-4, com 1 volume), 016.083/2002-0, relatados pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 4/2004 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) Proc. nº 013.327/2002-4 (Relator Ministro Humberto Guimarães Souto);
b) Proc. nº 015.812/1999-5 e 006.392/1997-0 (Relator Ministro Adylson Motta);
c) Proc. nº 007.923/1999-6 (Relator Ministro Ubiratan Aguiar); e
d) Procs. nº s 014.965/2002-2 e 011.135/2001-8 (Relator Ministro Benjamin Zymler)

VOTAÇÃO A SER DESEMPATADA PELA PRESIDÊNCIA EM OUTRA SESSÃO

Quando do exame do processo nº 003.741/2002-1, que trata de embargos de declaração de interesse do Tribunal Regional do Estado do Piauí, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, tendo verificado a ocorrência de empate entre a proposta de Acórdão submetida à apreciação do Plenário pelo Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti – de acordo com a qual votaram os

Ministros Marcos Bemquerer Costa e Benjamin Zymler – e a submetida pelo Ministro Ubiratan Aguiar – a que aderiram os Ministros Guilherme Palmeira e Humberto Guimarães Souto –, deixou para proferir o seu voto oportunamente, em outra Sessão Plenária, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 124 do Regimento Interno.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir –, deu por encerrada, às dezesseis horas e trinta e cinco minutos, a Sessão Ordinária e, para constar, eu, Denise Mendes da Silva Machado, Secretária do Plenário, Substituta, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de homologada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

DENISE MENDES DA SILVA MACHADO
Secretária do Plenário, Substituta

Aprovada em 17 de fevereiro de 2004.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 4, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 081 a 083 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 03/2004

Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
(Gab. Pres. Portaria nº 45, de 28/01/2004)

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 081/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-575.233/1996-6 (com 1 anexo)
2. Grupo I - Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Interessados: Isaías de Souza Maciel, CPF 158.759.117-00, e Ordem dos Ministros Evangélicos do Brasil – Omeb, CNPJ 29.554.441/0001-17.
4. Entidade: Ordem dos Ministros Evangélicos do Brasil – Omeb.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Adylson Motta .
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Maria Alzira Ferreira.
7. Unidades técnicas: Secex/RJ e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Wladymir Soares de Brito, OAB/RJ 70.347.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra Isaías de Souza Maciel e a Ordem dos Ministros Evangélicos do Brasil – Omeb ante a não comprovação da regular aplicação de recursos públicos federais recebidos a título de subvenção social.

Considerando que, pelo Acórdão 145/2003–TCU–Plenário, as contas foram julgadas irregulares e em débito os responsáveis;

Considerando que o responsável interpôs Recurso de Reconsideração;

Considerando que a notificação da decisão de ambos os responsáveis ocorreu no dia 10/4/2003;

Considerando que o Recurso de Reconsideração foi protocolizado no dia 22/9/2003;

Considerando que o prazo para a interposição de Recurso de Reconsideração é de 15 (quinze) dias (art. 33 da Lei 8.443/92);

Considerando que o disposto no parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/92 e no § 2º do art. 285 do Regimento Interno não autoriza o conhecimento de recurso de reconsideração intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos;

Considerando que a análise do recurso demonstrou que os elementos apresentados não suprem a exigência necessária para que seja relevada a intempestividade;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento do recurso,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/92 e no § 2º do art. 285 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer do Recurso de Reconsideração;

9.2. dar ciência deste Acórdão aos recorrentes.

10. Ata nº 4/2004 – Plenário.

11. Data da sessão: 11/2/2004 – ordinária.

12. Especificação do quorum:

12.1. Ministros presentes:

VALMIR CAMPELO
Preidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 04/2004

Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
(Gab. Pres. Portaria nº 45, de 28/01/2004)

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

**ACÓRDÃO Nº 082/2004 – TCU – Plenário**

1. Processo TC-250.243/1993-8 (com 2 anexos)
2. Grupo I - Classe II – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Teresinha de Souza Velame, CPF 484.792.505-00.
4. Entidade: Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Sapeaçu/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade técnica: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: Wilson Barbosa da Silva, OAB/BA 14.012.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade de Teresinha de Souza Velame, instaurada em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos federais repassados, a título de subvenção social, pelos extintos Ministério do Interior e Fundação Legião Brasileira de Assistência à Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Sapeaçu/BA.

Considerando que as presentes contas foram julgadas irregulares e em débito a responsável, com autorização, a requerimento da responsável, da quitação da dívida em 24 parcelas mensais (Acórdão 316/2000-TCU-Plenário);

Considerando que na comprovação do recolhimento das 24 parcelas foi apurado um saldo remanescente de R$ 1.220,32 (fl. 139 do volume 2);

Considerando que a responsável requereu, com fundamento no art. 1º da Lei 9.469/97 o abatimento do valor de R$ 1.000,00 ou, então, o parcelamento do saldo remanescente em 5 parcelas;

Considerando que o dispositivo legal apontado não autoriza a Advocacia-Geral da União efetuar o desconto pretendido do saldo remanescente;

Considerando que o débito já foi parcelado no número máximo de prestações admitidas 24 (vinte e quatro) pelo art. 217 do Regimento Interno e que não há fundamento legal para a concessão de novo parcelamento (item 8.2. do Acórdão 316/2000-TCU-Plenário);

Considerando os pareceres da unidade técnica (fl. 538 do volume 2) e do Ministério Público (fl. 539 do volume 2) pelo indeferimento do pleito,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o disposto no art. 217 do Regimento Interno, em indeferir o pleito de parcelamento do débito remanescente.

10. Ata nº 4/2004 – Plenário.
11. Data da sessão: 11/2/2004 – ordinária.
12. Especificação do **quorum**:
12.1. Ministros presentes:

VALMIR CAMPELO
Preidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 009/2004 – PLENÁRIO

Gabinete do Ministro MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa

DENÚNCIA

ACÓRDÃO nº 083/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Plenário, em Sessão de 11/02/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **a**, aprovado pela Resolução nº 155/2002, e nos termos dos arts. 27 e 29, **caput**, da Resolução TCU nº 136/2000, em determinar o apensamento dos presentes autos ao TC-009.795/2000-3 (Tomada de Contas), uma vez que os referidos processos tratam de matérias conexas, sem prejuízo de que seja resguardado o sigilo quanto ao autor da denúncia, consoante o subitem 9.3, **in fine**, do Acórdão n.º 1.675/2003 – Plenário, de acordo com o parecer do Ministério Público/TCU emitido nos autos:

Ministério da Defesa - Exército

1. TC-012.483/2003-2 (com 01 volume).
Classe de Assunto: VII
Interessado:Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU n.º 136/2000).
Unidade: Colégio Militar de Brasília – CMB.

Ata nº 004/2004 – Plenário.
Data da Sessão: 11/02/2004 – Ordinária.

VALMIR CAMPELO
Preidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 4, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 084 a 109, aprovados pelo Tribunal Pleno em 11 de fevereiro de 2004, acompanhados dos pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC-325.035/1997-0 (c/02 volumes)

Natureza: Embargos de Declaração
Entidade jurisdicionada: Fundação Legião Brasileira de Assistência
Interessada: Irany Borges dos Santos (beneficiária, CPF nº 426.949.491-34)
Advogado constituído nos autos: Antônio Edimar Serpa Benício (OAB-TO nº 491)

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Embargos de Declaração opostos contra a deliberação que deu provimento a recurso de revisão, tornando insubsistente o acórdão condenatório. Conhecimento. Rejeição. Envio de cópia da deliberação, relatório e voto à interessada.

Trata-se de Tomada de Contas Especial de responsabilidade da Sra. Irany Borges dos Santos, instaurada em decorrência da falta de comprovação, por parte da responsável, da correta aplicação e do resgate dos recursos recebidos da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência/FLBA, em 10/12/1986, no valor de Cz$ 23.350,00 (vinte e três mil, trezentos e cinqüenta cruzados), por meio de Acordo de Cooperação Técnica e Financeira destinado ao apoio de microempresa voltada para a atividade de personalização de brindes.

Na Sessão de 1º/10/1998, por meio de Acórdão constante da Relação nº 73/1998, do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, a 2ª Câmara, ante a revelia da responsável, decidiu julgar irregulares suas contas, condenando-a ao recolhimento da quantia acima mencionada.

Promovida por edital a notificação da responsável, e nada tendo sido acrescentado, procedeu-se à organização do processo de cobrança executiva, no âmbito da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás (processo nº 2000.35.00.000193-9).

Após ter tomado ciência do acórdão condenatório por meio de citação efetivada nos autos da ação de execução, a interessada interpôs recurso de revisão perante o Tribunal, o qual, devidamente analisado, mereceu ser provido, e, em conseqüência, foi tornada insubsistente a deliberação original, tendo sido determinada a restituição do processo ao Ministro-Relator *a quo*, para que se promovesse a regular citação da recorrente (Acórdão nº 1.533/2003-Plenário, Ata nº 40). Consoante ali registrado, ocorreram vícios quando da citação da interessada, razão pela qual foi reconhecido o erro de procedimento e declarada a insubsistência do acórdão então recorrido.

Notificada dessa última deliberação em 19/11/2003, segundo informado pela Sra. Irany, esta opôs, por meio de seu advogado devidamente constituído, os presentes embargos de declaração (protocolados em 24/11/2003 na Secex/TO), alegando que o citado Acórdão nº 1.533/2003 "*contém omissão, obscuridade e contradição*", em razão dos seguintes fatos, resumidamente:

- foi requerido pela recorrente, quando do recurso de revisão, e não atendido, que as contas fossem desde já julgadas regulares com quitação plena, "*tendo em vista que já foram pagas e de conseqüência seja retirado o nome da recorrente do cadastro de contas irregulares, ou, em caso de outro entendimento, seja julgado* (sic) *as contas iliquidáveis e o conseqüente arquivamento do processo*";

- o Ministro-Relator do recurso de revisão, "*máxima vênia, só se preocupou com os vícios das forjadas citações, intimações e com a latente burocracia administrativa interna desse Tribunal, ou, por uma falha indesejável no seu íntimo, deixou de observar o notório, conduzindo um julgamento que não condiz com os termos do processo e nem com o pedido acima*";

- o Acórdão nº 1.533/2003, ora embargado, "*só declarou a insubsistência do acórdão anterior, na tentativa de corrigir o incorrigível, para atender exclusivamente o interesse do Egrégio TCU, e as partes? Restituindo os autos ao relator* ***a quo****, com prosseguimento do feito, não assegurou o tratamento igual e contrariou a lei processual, no que diz respeito ao princípio da economia processual, limite proposto a velar pela rápida solução do litígio*";

- "*a Embargante já se deu por citada, tanto é que solicitou cópias dos autos e recorreu através do recurso de revisão, não sendo necessário restituir os autos (...), o que é urgente e necessário é o julgamento do feito da forma do pedido (...), com base na documentação existente*";

- os embargos de declaração, segundo decisão do STF, podem ter efeito modificativo, principalmente quando a deliberação original contiver omissão.

Após reportar-se às falhas e ilegalidades existentes na instauração e nos procedimentos de desenvolvimento desta tomada de contas especial, a recorrente concluiu que "*o processo é falso e o valor apresentado é fictício, pois tem como base documentos fabricados*".

Requereu, ao final, que sejam providos os presentes embargos, *"com a devida retratação por força da omissão, obscuridade e contradição no v. Acórdão nº 1.533/2003-TCU-Plenário, com novo julgamento na primeira oportunidade, publicação em outra pauta, para no final julgar as contas regulares com quitação plena, pois já foram pagas, ou o arquivamento do processo com base nas contas iliquidáveis"*.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifica-se que os presentes embargos de declaração podem ser conhecidos, uma vez que, na impossibilidade de se confirmar a data em que a responsável foi notificada da deliberação anterior (Acórdão nº 1.533/2003-Plenário), há de se ter por observado o prazo regimental, encontrando-se preenchidos, de outra parte, os demais requisitos de admissibilidade.

Passando ao exame de mérito, faz-se necessário esclarecer, de início, que a insubsistência da deliberação ora embargada deu-se em razão de ter sido constatada a ocorrência de erro de procedimento, consistente nos vícios evidenciados quando da citação da responsável. Nessa situação, há de se declarar a nulidade do ato para fins de sua renovação, na forma do disposto no art. 171 do Regimento Interno.

Assim foi feito, nos termos do acórdão embargado, o qual acolheu os fundamentos invocados à época pela Secretaria de Recursos.

Não obstante aquela peça recursal ter se feito acompanhar de explicações e alegações de defesa referentes à própria tomada de contas especial, decidiu-se, como dito, por renovar o ato de citação, possibilitando, desse modo, à beneficiária a apresentação de defesa adicional, se assim entendesse conveniente, ou, em caso negativo, a confirmação dos argumentos já oferecidos.

A análise, naquela oportunidade, cingiu-se, assim, a reconhecer o *error in procedendo*, não tendo sido possível detectar, de plano, a ocorrência de *error in judicando* que recomendasse, por economia processual, o provimento do recurso e a efetivação incontinenti de novo julgamento de mérito das contas.

Importa destacar que o disposto no parágrafo único do art. 171 do Regimento Interno ("*Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Tribunal não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*"), longe de traduzir um comando ineroxável, confere uma faculdade, que poderá ser utilizada quando reunidas razões/elementos consistentes e suficientes ao julgamento favorável do feito.

No presente caso, conforme já explicado, decidiu-se reconhecer o erro de procedimento, haja vista que a inobservância do devido processo legal havia resultado em prejuízo para a parte, tendo sido ordenadas, por conseguinte, as providências necessárias à repetição do ato inquinado, de acordo com as disposições contidas no art. 176 do Regimento Interno.

Ante todo o exposto, não havendo omissão, obscuridade ou contradição a ser elucidada no acórdão atacado, meu Voto é no sentido de que o Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 084/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº 325.035/1997-0 (c/02 volumes)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração

3. Interessada: Irany Borges dos Santos (beneficiária, CPF nº 426.949.491-34)
4. Entidade jurisdicionada: Fundação Legião Brasileira de Assistência
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Antônio Edimar Serpa Benício (OAB-TO nº 491)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, em que se apreciam embargos de declaração opostos pela Sra. Irany Borges dos Santos contra o Acórdão nº 1.533/2003-Plenário, que deu provimento ao recurso de revisão então interposto e tornou insubsistente o Acórdão constante da Relação nº 73/1998, da 2ª Câmara.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela interessada, com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
**TC – 003.268/1999-3**
**Natureza: Embargos de Declaração**
Interessados: Reiner Marques Lemos (CPF 098.957.601-91) e Amaury Garcia Lellis Junior (CPF 523.876.581-91)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, sob o fundamento de existência de lacuna, omissão e obscuridade. Conhecimento. Reconhecida a existência de obscuridade. Acolhimento. Exclusão da responsabilidade dos interessados no feito. Comunicação.
Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos Srs., Reiner Marques Lemos e Amauri Garcia Lellis Junior do Banco do Brasil S.A., contra os termos do Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, proferido nos autos do processo em epígrafe, instaurado para apurar irregularidades na concessão de financiamento pelo Banco do Brasil à Construtora ENCOL.

2.O Acórdão embargado, no essencial, converteu o processo em tomada de contas especial, determinando a citação e a audiência dos diversos responsáveis arrolados, pelos prejuízos advindos das operações creditícias realizadas com o referido Grupo Empresarial.

3.As irregularidades que embasaram a Deliberação recorrida consistiram em: falta de avaliação das garantias prestadas pela ENCOL; renovação de operações prescindindo-se da necessária amortização da dívida original, ausência de avaliação técnica e de risco das transações, ausência de cadastro, falta de despachos de aprovação nos diversos níveis de alçada.

4.O julgado ora recorrido já constituiu objeto de embargos declaratórios opostos pelo Banco do Brasil S.A., conhecidos e rejeitados por este Plenário, na Sessão de 8.10.2003 (Acórdão nº 1.486/2003), e também pela ex-funcionária do Banco, Sra. Ana Beatriz Ventura Caçador Carvalho.

5.Nesta oportunidade, em similitude à situação da aludida funcionária, insurgem-se os interessados contra os termos do Acórdão nº 1.086/2003, em que se lhes foi imputada responsabilidade pela autorização para realização e prorrogação das operações de crédito nºs 95/0002-X; 94/00426-9 e 94/00427-7 e 94/00448-X (Sr. Amauri Lellis), e 95/00012-7 (Sr. Reiner Marques), realizadas entre o Banco do Brasil e a ENCOL, nas quais se verificaram irregularidades concernentes à falta da adequada análise e cautela para concessão de créditos. Os recursos interpostos se instrumentalizaram em peças autônomas, porém de conteúdo semelhante.

6.Para tanto, foram opostos os embargos em apreço, fundados na existência de lacuna, omissão e obscuridade no Acórdão nº 1.086/2003.

7.A lacuna indicada pelos recorrentes refere-se à ausência de documentos mencionados no relatório da inspeção realizada por este Tribunal, a qual serviu de subsídio para a Deliberação recorrida.

8.A esse respeito, os próprios interessados reconhecem que o Banco do Brasil não forneceu as cópias requeridas pela equipe deste Tribunal. Alegam que as conclusões hauridas no Voto que precedeu o Acórdão nº 1.086/2003 foram calcadas na descrição efetuada pelos membros da equipe de inspeção acerca dos referidos documentos.

9.Sob o fundamento de omissão, alegam os recorrentes que as audiências a eles endereçadas decorreram *"de referências a trechos do relatório da equipe de auditoria que não constam do relatório do Ministro"*.

10.No intuito de comprovar tal assertiva, foram reproduzidos excertos do relatório de inspeção em cotejo com os termos do Acórdão embargado.

11.Por fim, no tocante à obscuridade suscitada, os embargantes fazem remissão aos trechos do relatório de inspeção, em que se lhes foi imputada responsabilidade pela assinatura de autorizações em documentos utilizados internamente pela Agência SIA – Brasília/DF.

12.A esse respeito, esclarecem os interessados que as fichas em que foram apostas suas respectivas assinaturas consistiam em documentos meramente OPERACIONAIS onde, a pedido da Gerência-Geral da Agência, SOLICITAVA-SE À SUPER-DF a alocação de recursos para a agência, taxas e prazos operados pelo banco para a operação de crédito em questão, cuja concessão JÁ ESTAVA PREVIAMENTE AUTORIZADA.

13.Ressaltaram que suas atuações eram meramente operacional, não se inserindo em seu rol de competência a decisão pela concessão do empréstimo. Alegaram, por fim, a inexistência de relação causal entre a assinatura constante do documento (ficha) referenciado no relatório de inspeção e a autorização do empréstimo concedido à encol, ao contrário, a assinatura é a conseqüência da autorização do empréstimo determinado por instâncias superiores às respectivas alçadas.

14.Em vista da argumentação expendida, os recorrentes formularam pedido no sentido de que sejam acolhidos os embargos de declaração, para que sejam supridas as omissões e obscuridades no Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, de maneira a ser excluída a responsabilização destes nas concessões de créditos nas operações realizadas com a ENCOL.

É o Relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios foram opostos além do prazo decendial estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92.

2.No entanto, conforme já asseverei em manifestações precedentes, este processo reveste-se de natureza singular, versando sobre cerca de 40 (quarenta) operações de créditos analisadas, tendo por responsáveis 55 empregados do Banco, em todos os níveis hierárquicos. Esta particular nuance acentuou a dificuldade de proceder-se às necessárias comunicações processuais. Ademais, sobrevieram ao julgamento diversos pedidos de vista e cópias, bem a interposição de mandado de segurança, perante o STF, por parte do Banco do Brasil. Por todas estas circunstâncias, em Despacho do dia 20 de janeiro p.p., deferi prorrogação de prazo, por mais 60 (sessenta) dias para que fossem apresentadas as defesas processuais determinadas pelo decisum ora impugnado.

3.Em vista disto, relevar a intempestividade dos embargos que ora se aprecia parece-me medida de inteira justiça, consentânea à natureza e grau de complexidade do processo, e necessária ao equilíbrio e isonomia entre todos os agentes arrolados, aos quais foi deferida a dilação acima mencionada.

4.Primeiramente, foram indicadas supostas lacunas e omissões decorrentes da ausência de documentos mencionados no relatório da inspeção realizada por este Tribunal no Banco do Brasil e, também, da referência de trechos deste relatório que não teriam sido reproduzidos no Voto que o precedeu o Acórdão.

5.De fato, boa parte dos documentos solicitados pela equipe de inspeção da 2ª SECEX não foi fornecida pelo Banco do Brasil, que mostrou-se recalcitrante neste sentido.

6.Este aspecto em particular foi devidamente salientado no Relatório que precedeu o Acórdão embargado, senão vejamos:

"*21.A sistemática adotada pela equipe de inspeção para delimitação das responsabilidades dos agentes envolvidos foi definida com base nas ações ou omissões daqueles que efetivamente detinham alçada para deferimento das operações, em conformidade com a documentação inserida nos sumários executivos que integram os Volumes 4 a 9 destes autos.*

*22.Faz-se necessário ressaltar que nem todas as operações analisadas encontram-se devidamente documentadas nestes autos, de forma a demonstrar as participações individuais dos funcionários arrolados. Nestes casos, a Unidade Técnica valeu-se, subsidiariamente, da relação que integra o Volume 9 dos autos, na qual se encontram indicados todos os responsáveis pela aprovação de cada uma das operações, nos diversos níveis de alçada decisória do Banco do Brasil.*"

7.Com relação à ausência de elementos documentais no processo, os próprios interessados reconheceram a situação de impasse criada pelo Banco do Brasil. A sonegação de documentos à equipe de inspeção deste Tribunal não obstruiu, entretanto, a apuração dos fatos no curso dos trabalhos, cujas conclusões foram consignadas no respectivo relatório.

8.Conquanto a demonstração detalhada das responsabilidades individuais tenha sido prejudicada, em termos, pela insuficiência documental dos autos, tal como asseverei no Voto que precedeu o Acórdão embargado (vide transcrição supra), não prospera a invocação de lacuna ou omissão como fundamento para os presentes embargos.

9.Cumpre esclarecer, a esse propósito, que a formação de convicção deste Relator deu-se com base nos elementos que integram os autos. No caso, o relatório de inspeção, ainda que carente da documentação desejável, mostrou-se bastante para a quantificação de expressivo dano aos cofres do Banco e, também, os agentes que, de alguma forma, tiveram algum tipo de participação na concessão dos financiamentos.

10.Ressalto, ainda, que, os fatos apurados neste feito revestiram-se de gravidade bastante para a realização das citações e audiências determinadas no Acórdão ora embargado. O grande volume de informações a ser processado será melhor apurado por ocasião da análise das audiências e citações preconizadas.

11.Neste desiderato, o Acórdão embargado adequou o rito procedimental à tomada de contas especial, instaurando o necessário contraditório para a apuração dos fatos.

12.Assim, é forçoso convir que as supostas lacunas e omissões, ainda que confirmadas, não se constituiriam em prejuízo processual aos interessados, uma vez que a eles se abriu oportunidade de

exercer o contraditório. Por tal razão, não reconheço as lacunas e omissões suscitadas como fundamentos aptos ao acolhimento dos embargos declaratórios em exame.

13.Diversa, entretanto, se configura a obscuridade apontada pelos interessados.

14.É de reconhecer que o relatório de inspeção que serviu de base para exame de toda a matéria dos autos não explicitou o fato esclarecido pelos recorrentes, de que suas responsabilidades teriam se limitado a assinar documentos meramente operacionais, quando a concessão dos financiamento já estavam efetivamente autorizados.

15.Tal como já ressaltei em linhas precedentes, a insuficiência de elementos documentais nos autos levaram a equipe de inspeção a valer-se do rol de responsáveis por cada uma das operações creditícias analisadas, nos diversos níveis de alçada decisória, fornecido pelo Banco do Brasil. A aproveitamento deste subsídio, entretanto, pouco, ou nada, contribuiu para esclarecer aos Analistas deste Tribunal acerca dos procedimentos adotados pelo Banco na concessão de financiamentos.

16.Diante disto, entendo plausível admitir a superveniência desta informação para caracterizar obscuridade no Acórdão recorrido, de molde a autorizar seu conhecimento, nos mesmos moldes dos embargos opostos pela Sra. Ana Beatriz Ventura Caçador Carvalho.

17.Por restar elidida a participação dos interessados nos procedimentos relativos às operações creditícias realizadas em favor da ENCOL, tenho por adequado acolher os presentes embargos e, no mérito, proceder à exclusão da responsabilidade dos Srs. Amauri Garcia Lellis Júnior e Reiner Marques Lemos pelas irregularidades a eles imputadas neste processo.

Em razão do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO N° 085/2004 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 003.268/1999-3.
2. Grupo: I - Classe de Assunto I : Embargos de Declaração.
3. Interessados: Reiner Marques Lemos (CPF 098.957.601-91) e Amaury Garcia Lellis Junior (CPF 523.876.581-91).
4. Entidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: o mesmo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pelos Srs. Reiner Marques Lemos (CPF 098.957.601-91) e Amaury Garcia Lellis Junior (CPF 523.876.581-91), contra os termos do Acórdão nº 1.086/2003 – Plenário;

Considerando restar demonstrada obscuridade quanto à responsabilidade dos interessados nos procedimentos relativos à concessão de empréstimos à ENCOL, eivados das irregularidades indicadas no Acórdão embargado;

Considerando que a conduta dos embargantes não concorreu para a concessão dos empréstimos mencionados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos declaratórios, para, no mérito, acolhê-los, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, de forma a excluir a responsabilidade dos Srs. Reiner Marques Lemos (CPF 098.957.601-91) e Amaury Garcia Lellis Junior (CPF 523.876.581-91) do presente processo;

9.2. comunicar à interessada o teor do presente Acórdão.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC – 004.440/2001-4
TC – 004.324/2001-5 (apensado)
TC – 005.689/2001-0 (apensado)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas - SEINFRA
Interessado: Olavo Calheiros Filho (CPF 140.317.364-87)
Advogado constituído nos autos: José Marcelo Vieira de Araújo (OAB/AL 4.051)

Sumário: Pedido de Reexame contra os termos do Acórdão nº 153/2002 – TCU – Plenário, por meio do qual foi aplicada multa ao interessado. Conhecimento. O parcelamento de obras e serviços, a que aludem os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, é regra afastável tão-somente quando a cindibilidade se mostre técnica e economicamente inviável. Razões de recurso desprovidas de elementos que infirmem o entendimento firmado na Deliberação recorrida. Não provimento. Comunicação ao interessado.

Trata-se de pedido de reexame intentado pelo Sr. Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – SEINFRA, contra os termos do Acórdão nº 153/2002 – TCU – Plenário, proferido na Sessão de 24.4.2002, por meio do qual foi a ele aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), em virtude de irregularidades apuradas em levantamentos de auditoria realizados pela SECEX/AL, nas obras das adutoras Alto Sertão, do Agreste Alagoano e de Usos Múltiplos (estas duas tratadas nos processos apensados, respectivamente).

2.A análise conjunta das obras referidas deveu-se ao fato de todas se constituírem em objeto do contrato nº 05/98, firmado entre a SEINFRA e a Construtora GAUTAMA Ltda..

3.A multa aplicada ao responsável decorreu do não-parcelamento do objeto licitado e contratado em sua gestão, no caso as obras das adutoras Alto Sertão e do Agreste Alagoano, haja vista que a adutora de Usos Múltiplos foi agregada ao Contrato nº 05/98 por força de Termo Aditivo.

4. O recurso em apreço foi examinado pela SERUR, nos termos que passo a transcrever:

“(...)

**ADMISSIBILIDADE**

05.No que concerne à admissibilidade, a análise dos autos permite ratificar o exame prévio de fls. 39, deste, razão pela qual somos pelo conhecimento do feito como Pedido de Reexame.

MÉRITO

06.A seguir apresentaremos os argumentos do recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

07.**Argumento:** aduz o recorrente que o ponto central da decisão recorrida é a mera suposição de que seria possível o parcelamento do objeto licitado para incrementar a competitividade e obter eventuais vantagens econômicas para a Administração Pública. Sustenta que é essencial ter em mente que os dispositivos do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666/93, não apoiam a tese de que o parcelamento da licitação deve ocorrer em todas as hipóteses. Entende que, pelo § 1º, o fracionamento de obras e serviços vincula-se a aspectos técnicos, tendo em vista a economia de escala e a economicidade. Segundo o recorrente, '*a interpretação sistemática do art. 8º, parágrafo único, e do art. 23, §§ 1º e 2º, ambos da Lei n.º 8.666/93, demonstra que a programação total de uma obra não impede o parcelamento quando uma única licitação não for técnica e economicamente mais recomendável*'. Cita, em seguida, doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO segundo a qual a '*obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integralidade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto fragmentando-o em contratações diversas e que importam risco de impossibilidade de execução satisfatória*'. Arremata seu raciocínio transcrevendo lição de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES: '*De posse do valor global da obra, compra ou serviço, deve o Administrador considerar a possibilidade ou não do parcelamento da mesma*'. Conclui o recorrente, então, que '*a regra é a licitação única. O fracionamento do certame licitatório depende de demonstração técnica e econômica de vantagens ao interesse público*'.

08.**Análise:** o recorrente, ao propor interpretação sistemática do art. 23, §§ 1º e 2º, com o art. 8º da Lei n.º 8.666/93, pretende fazer valer, ao que parece, o entendimento de que a finalidade do § 1º do art. 23 seria apenas a de **não impedir** o parcelamento da licitação, ou seja, de **torná-lo possível** mesmo diante da obrigatoriedade de programação total da obra imposta pelo art. 8º. Ocorre, entretanto, que o raciocínio correto é o inverso daquele utilizado pelo recorrente. A finalidade do § 1º do art. 23 é a de **tornar obrigatório o parcelamento** e não apenas o de **não impedir o parcelamento.** Esse, inclusive, é o entendimento do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, mencionado pelo recorrente, conforme já expresso no relatório da deliberação recorrida às fls. 42, v.p., segundo o qual, '***de forma imperativa, o parcelamento é, agora, a regra***'.

08.01.Se o parcelamento é, então, obrigatório, não poderá dele se afastar o gestor, a não ser demonstrando a existência de condições para tanto. Compete ao gestor avaliar e demonstrar essa circunstância em cada caso concreto, e não simplesmente alegá-la. Ora, a obrigatoriedade do parcelamento seria exigência inócua caso se entendesse não ser igualmente obrigatória, no seu afastamento, a demonstração das circunstâncias que autorizam essa hipótese. Somente a demonstração de inviabilidade técnica ou econômica de parcelamento da contratação é que permitirá a contratação unificada. **O ponto central da decisão recorrida não é, então, a '*mera suposição de que seria possível o parcelamento do objeto licitado*', mas, sim, a constatação de que foi o responsável que unificou duas obras distintas num único objeto, na mera suposição, sem qualquer demonstração, de que essa era a condição mais favorável ao atendimento do interesse público**.

08.2.De qualquer sorte, diante das características das duas obras, situadas em diferentes localizações, cujos recursos eram provenientes de planos de trabalhos distintos, amparados por convênios firmados separadamente, não restava qualquer dúvida sobre tratar-se **de mais de um objeto**, descabendo, portanto, qualquer hesitação sobre a necessidade de procedimentos licitatórios independentes. Se, quando se está diante de um único empreendimento, a lei determina, conforme as condições presentes, a obrigatoriedade de seu parcelamento, o que dizer então diante de duas obras claramente autônomas, em que a execução de uma não depende nem condiciona a execução da outra? À evidência, as duas adutoras deveriam ser tratadas como objetos distintos. A forma demasiadamente genérica como foi definido o objeto da Concorrência n.º 01/98, completamente distanciada da disposição legal ditada no art. 40, inciso I, que obriga a indicação 'do objeto da

licitação, em descrição sucinta e clara', e formulada de maneira não usual, sem indicação concreta do bem ou serviço a ser contratado, só se explica como tentativa de burlar a obrigatoriedade de parcelamento.

09.**Argumento:** o recorrente afirma que a licitação foi efetuada na modalidade de concorrência, a de maior amplitude de divulgação, preservando-se a competitividade. Tanto é verdade que 12 empresas especializadas adquiriram o edital (fls. 07).

10.Análise: os preços das duas adutoras, ainda que consideradas separadamente, ultrapassam muitas vezes o valor legal que obriga a adoção da modalidade de concorrência. Essa modalidade seria de utilização obrigatória mesmo com o parcelamento do objeto, não servindo a amplitude de divulgação pertinente a ela como justificativa para a unificação dos dois empreendimentos. Ademais, admitindo-se a hipótese de que o parcelamento implicasse a redução do valor do objeto de forma a enquadrá-lo na modalidade de tomada de preços, restaria ao gestor a opção de adotar a modalidade de concorrência, conforme faculta o § 4º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Por fim, o fato de 12 empresas terem adquirido o edital nada diz a respeito da competitividade do certame. Conforme se observa na ata da 3ª reunião da comissão de licitação pertinente à Concorrência n.º 01/98, fl. 01, vol. 01, apenas duas empresas permaneciam no certame quando da abertura das propostas comerciais.

11.**Argumento:** o recorrente apresenta diversas razões pelas quais entende que a unificação das duas adutoras no objeto de uma única licitação seria a opção mais vantajosa para a Administração. Aduz razões de cunho administrativo, alegando que a estrutura administrativa estadual não teria capacidade para gerenciar, controlar e fiscalizar várias parcelas de serviços sem colocar em risco a perfeita execução do objeto (fls. 07); de cunho técnico, consubstanciadas na proximidade e nas características das regiões a serem atendidas pelas duas adutoras, que reclamariam tratamento semelhante, e na necessidade de padronização dos elementos das duas obras, que facilitaria sua manutenção ao longo do tempo (fls. 08); e de cunho econômico, sustentando que a utilização de duas empresas aumentaria os custos de mobilização e desmobilização em torno de 5 a 7% para cada obra, haja vista o maior volume de equipamentos a ser deslocados para as frentes de serviço (fls. 08), e ainda que foi considerada a aquisição de materiais em maior quantidade em prol da economicidade (fls. 09). Segundo o recorrente, o eventual fracionamento somente serviria para agravar o Erário com a criação e manutenção de estrutura de controles desiguais, sem compatibilidade com o dimensionamento administrativo existente (fls. 11).

12.**Análise:** os argumentos do recorrente se apoiam na tese de que o parcelamento do objeto provocaria aumento das despesas da administração, seja prejudicando a economia de escala na execução do contrato, seja no incremento da estrutura necessária à fiscalização e acompanhamentos contratuais. Ocorre, entretanto, que o recorrente não fundamenta seus argumentos em evidências contidas nos autos, tampouco junta novos elementos que possam dar sustentação às suas alegações. O recorrente não explica como a divisão em parcelas traria maiores dificuldades à fiscalização e ao controle do objeto, já que ele não seria alterado, nem em suas características, nem nas técnicas ou no prazo de sua execução. Também não demonstra de que forma duas adutoras em locais diferentes, ainda que próximos, poderiam ser executadas simultaneamente com os mesmos equipamentos. Tampouco esclarece como chegou à conclusão de que, não fosse isso, haveria aumento entre 5 a 7% nos custos de cada obra. De se notar, ainda, que, fosse a contratação de uma única empresa tornar a execução das obras mais econômica, o contrato firmado não comportaria a subrogação de boa parte do objeto que foi realizada pela empresa vencedora da licitação, conforme constatado no levantamento de auditoria. Em suma, o recorrente faz apenas afirmações vagas, sem qualquer comprovação, que em nada podem beneficiá-lo. Quanto à afirmação de que a contratação única ensejou a padronização dos elementos das duas obras, necessário se faz esclarecer que, na construção, civil tal medida não é implementada na execução das obras, mas, sim, na elaboração dos respectivos projetos. As obras obedecem a parâmetros ditados nos projetos, que garantem a padronização necessária, independentemente das empresas que sejam contratadas para executá-los.

13.**Argumento:** O recorrente apresenta uma série de argumentos pretendendo demostrar porque é equivocado o entendimento de que estava obrigado ao parcelamento da licitação. Sustenta que o agreste e o sertão, embora com nomes diferentes, são regiões próximas e semelhantes. Alega

que a abrangência dos termos em que foi definido o objeto (suscitada no levantamento de auditoria) é apenas aparente, uma vez que os anexos e os projetos básicos traçaram detalhadamente o objeto licitado. Em seguida aduz que o fato de os planos de trabalho serem individualizados (as adutoras estavam previstas em planos de trabalhos distintos no orçamento da União) se deve a razões orçamentárias e burocráticas, não obrigando, por si só, a realização de certames licitatórios diferentes, quando idênticos os objetos. Conclui com o entendimento de que '*não há uma única e escassa indicação de que o parcelamento da Concorrência seria mais interessante ao Poder Público e que aumentaria as 'chances teóricas' de obter melhores propostas a partir do 'incremento da competitividade'. O argumento de que com o fracionamento do certame haveria aumento da competitividade é mera suposição, insuficiente para desqualificar a decisão adotada pela Administração Pública de Alagoas'*.

14.**Análise:** deve-se esclarecer, de início, que a decisão do Tribunal não se sustentou na diferente denominação dos dois empreendimentos, mas, sim, em suas características, que evidenciam a existência de duas obras distintas. Já na instrução inicial, fls. 02, v.p., essa distinção fica clara na observação anotada pelo analista: '*3. Há que se acrescentar que as duas regiões abrangidas pelo contrato têm características opostas no que tange à distribuição geo-demográfica. Enquanto o Alto Sertão é constituído de municípios distantes entre si e atinge pontos muito distantes das fontes de captação de água e com pequenas populações, no Agreste a população é mais concentrada em torno de Arapiraca (segunda cidade do Estado), localizada a menor distância da captação. Consequentemente, na Adutora do Alto Sertão temos maior extensão, com diâmetros menores (menor volume de água) e diversas pequenas redes de distribuição, enquanto no Agreste, a extensão é menor, com diâmetros maiores (maior volume) e maiores redes de distribuição, concentrada em Arapiraca e municípios vizinhos'*.

14.1.De fato, conforme descrição do plano de trabalho 18.544.0515.1815.0063, constante da fl. 01, v.p., a Adutora Alto Sertão beneficia os municípios de Olho D'Água do Casado, Piranhas, Delmiro Gouveia, Pariconha, Inhapi, Água Branca, Mata Grande e Canapi. Já a Adutora do Agreste Alagoano, plano de trabalho 18.544.0515.1851.0131, atende ao municípios de Arapiraca, Igaci, Craíbas, Girau do Ponciano, Lagoa da Canoa, Olho D'Água Grande, Campo Grande, Feira Grande e Lagoa do Rancho. Vê-se, portanto, que tratavam-se de empreendimentos claramente distintos. A previsão das adutoras em programas de trabalhos individualizados correspondeu, então, a essa distinção, e não, como afirmou genericamente o recorrente, a '*razões orçamentárias e burocráticas*'. Se os programas de trabalho distintos não obrigam, por si só, a realização de certames licitatórios distintos, evidenciam a **individualização dos empreendimentos**, para a qual não se pode negar tal obrigatoriedade.

14.2.Por fim, quanto à alegação de que não há nos autos indicação de que o parcelamento seria mais interessante ao Poder Público, se pode contrapor dupla objeção. A primeira é a de que a 'indicação' que precisaria haver nos autos é a da vantajosidade de **unir** os dois empreendimentos numa só licitação, e não o contrário, o de **separá-los, que é a regra**, conforme ficou assente no item 08 retro. A segunda é a de que a vantajosidade do parcelamento já foi admitida pela própria lei, quando o determinou '*com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade*', conforme disposição do art. 23, § 1º da Lei n.º 8.666/93. A exigência de parcelamento não depende, portanto, de comprovação do '*aumento das chances teóricas*'. Pode-se dizer que trata-se de presunção adotada pela própria lei, a qual não cabe ao aplicador questionar, mas tão somente cumprir.

15.**Argumento:** destaca ainda o recorrente que a maior agilidade do procedimento licitatório revela o acerto da licitação globalizada, em vista do indiscutível valor social da obra e da extrema necessidade de dar-se condições mínimas de sobrevivência aos habitantes das regiões do sertão e agreste (fls. 09).

16.**Análise:** a prevalecer o entendimento de que o valor social e a necessidade de uma obra autorizam excepcionalizar, a critério do gestor, a aplicação de dispositivos legais atinentes à licitação, a Lei n.º 8.666/93 não alcançaria qualquer contratação, visto que em todas elas o interesse e a finalidade pública são condições que sempre devem estar presentes. Para os casos em que se lida com necessidade que precisa ser atendida emergencialmente, o próprio legislador já previu, em dispositivo específico, o procedimento a ser utilizado. Não há qualquer atribuição de

dicricionariedade ao administrador quanto a esse ponto. Ademais, o parcelamento proporciona a possibilidade de ampliação da competitividade do certame licitatório, que também atende ao interesse público, não podendo ser desprezado.

17.**Argumento:** alega que não praticou qualquer ato no seu bojo. Não subscreveu o edital nem homologou a licitação ou adjudicou o objeto à empresa vencedora (doc. 06). Deduz daí que, sem a prática de qualquer ato com grave infração à norma legal ou regulamentar, falta base fática e jurídica para ser imposta a multa (fls. 12). Não é possível transferir para sede de multa a responsabilidade objetiva (fls. 13). A tese sustentada para aplicar a multa (de que a licitação irregular ocorreu na gestão do responsável) viola preceitos constitucionais e legais, que exigem, além da participação e intenção do apenado, a existência de nexo causal entre o resultado e a ação que se supõe havida. Farta jurisprudência do STF e do STJ no sentido de não admitir a 'aplicação englobada' de pena.

18.**Análise:** o documento de fls. 20, deste, apresentado pelo recorrente, atesta o contrário do que por ele é afirmado. A responsabilidade do Secretário de Infra-Estrutura pela adjudicação do objeto de licitação resulta de disposição expressa do Governador, designando-o representante do Estado de Alagoas naquele ato.

18.1.Ademais, sequer essa comprovação seria necessária. Como o próprio recorrente admitiu, o processo de licitação tramitou na SEINFRA, secretaria da qual era a autoridade maior. Quando os servidores, colocados hierarquicamente em nível inferior, exercem qualquer ato, o fazem em virtude de delegação de competência para aquele ato. A autoridade delegante, contudo, não se isenta da respectiva responsabilidade. A responsabilidade não é transferida do delegante para o delegado, de forma a tocar somente a este último, mas sim dividida entre eles. A autoridade delegante conserva, inclusive, o poder de avocar para si, a qualquer momento, a realização dos atos delegados, bem como a competência de supervisão e de controle desses atos. Os atos emanados na gestão do recorrente estavam todos, portanto, sob sua responsabilidade, independentemente de sua participação pessoal.

18.2.Quanto ao nexo causal, é de ver-se que a responsabilização do administrador pode decorrer tanto de conduta ativa quanto de conduta omissiva. No caso em questão, sendo o recorrente a autoridade máxima de um órgão que realizava licitação destinada à contratação envolvendo quantia extremamente vultosa (mais de R$ 130.000.000,00), que ultrapassava em muito as despesas rotineiras, caracterizou-se a omissão do gestor em relação a providências que fossem capazes de garantir a correção do procedimento licitatório. Essa, aliás, é a medida requerida pelo art. 8º da Lei n.º 8.443/92, que dispõe sobre a responsabilidade solidária da autoridade administrativa em relação a prática de atos irregulares.

19.**Argumento:** o recorrente protesta para que seja observada sua '*irrefutável boa-fé*'. Segundo ele, a licitação foi previamente aprovada pela Comissão Especial de Licitação da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas, inexistindo qualquer motivo de ordem fática e legal para que não fosse subscrito o respectivo ajuste.

20.**Análise:** sobre a alegação de que o responsável agiu de boa-fé, cabe esclarecer que aquele que age de boa-fé **está certo de que está agindo na conformidade do direito**. Ora, esta certeza não advém de uma atuação ingênua, mas sim de uma atuação pautada na prudência requerida pelo comportamento do homem médio. No caso em exame, identificou-se medida adotada pelo órgão que contraria entendimento externado reiteradas vezes por este Tribunal, de que são exemplo as Decisões nºs. 830/1998 e 1.092/2001 e os Acórdãos nºs. 90/1995 e 99/1995, todas deliberações do Plenário. Não há como entender que esse agir pautou-se na certeza da conformidade do direito.

20.1.Ademais, a avaliação dos editais licitatórios por órgão jurídico não constituiu providência adicional àquelas normalmente exigidas, capaz de revelar zelo especial do responsável. Constitui obrigação legal inafastável pelo gestor, nada revelando quanto a presença ou não de boa-fé. Quanto à eventual afirmação de regularidade que advenha desse exame jurídico, não constitui salvo conduto para o gestor praticar irregularidades. Pareceres jurídicos são tão somente opinativos e não vinculam o administrador, que pode deles dissentir, especialmente em casos como o presentemente analisados, em que tais pareceres esposam tese diametralmente oposta ao entendimento já manifestado pelo Tribunal.

21.**Argumento:** por fim, destaca o recorrente que essa eg. Corte exarou a Decisão n.º 1.092/2001 [Plenário], Ata n.º 56/2001, fixando o entendimento quanto à necessidade do parcelamento do certame licitatório, sem, no entanto, aplicar multa ao administrador público. Como o processo guarda identidade com o presente caso, o recorrente roga que lhe seja assegurado o mesmo tratamento.

22.**Análise:** a aplicação ou não de multa pelo Tribunal e a sua gradação dependem das características de cada caso, cuja gravidade será avaliada pelo julgador, conforme convicção formada pelos elementos e evidências contidas nos autos. A lei atribuiu ao Tribunal discricionariedade quanto a esse ponto. O caso em tela apresenta contornos suficientes para que seja tratado de forma peculiar, mormente se consideradas as vultosas somas envolvidas, totalizando mais de R$130.000.000,00. Diante de tão expressivo valor é de se exigir maior rigor dos responsáveis, razão pela qual as falhas detectadas ganham também maior relevo.

CONCLUSÃO

23.Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Olavo Calheiros Filho, com fundamento nos art. 48, c/c o parágrafo único dos artigos 32 e 33 da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, em conseqüência, o Acórdão n.º 153/2002 – Plenário em seus exatos termos;

b) comunicar o recorrente da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte.

(...)”

É o Relatório.

VOTO

Interposto dentro do prazo legal, a peça sob análise pode ser recebida como Pedido de Reexame, tendo em vista que restaram atendidos os requisitos legais e regimentais pertinentes, previstos no art. 48 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU.

2.O interessado insurge-se contra a multa que lhe foi imposta por intermédio do Acórdão nº 153/2002 – TCU – Plenário, em virtude do não-parcelamento do objeto da Concorrência Pública nº 01/98, que precedeu o Contrato nº 05/98, ambos realizados pela SEINFRA, no qual foram compreendidas as obras das Adutoras do Alto Sertão e do Agreste Alagoano.

3.As razões de recurso foram analisadas com bastante propriedade pela SERUR, sobrevindo conclusão uniforme por que não fosse provido o pedido de reexame, tendo em vista que o gestor não logrou justificar o fundamento da multa recorrida.

4.Sem embargo de, desde já, manifestar minha aquiescência às conclusões da Unidade Técnica, permito-me enfatizar alguns aspectos que tenho por relevantes na formação de minha convicção acerca do recurso em apreço.

5.Observo que a argumentação expendida pelo interessado buscou, essencialmente, afastar o parcelamento da obra como imposição legal e, também, como solução adequada aos empreendimentos licitados, sob os pontos de vista administrativo e operacional.

6. Principiou o recorrente, sustentando a exegese combinada dos arts. 8º e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, no sentido de que o parcelamento não constitui regra geral, mas tão-somente em exceção, dada a obrigatoriedade da programação total da obra licitada, preconizada no mencionado art. 8º.

7.A intelecção do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 não apresenta qualquer incompatibilidade lógica com o art. 8º mencionado, de forma que o parcelamento do objeto licitado implique exceção à programação total da obra. Ao contrário, a partir da programação total do objeto licitado é que se poderá, efetivamente, verificar a possibilidade do parcelamento, e, em caso afirmativo, a quantidade de parcelas em que a cindibilidade se mostre técnica e economicamente viável.

8.Destarte, não prospera a tese do recorrente, a esse respeito. É cediço que o parcelamento previsto no § 1º do art. 23 é a regra, desde que não implique perda de economia de escala. Doutrina e jurisprudência convergem neste sentido. A seguir, reproduz o excerto do Voto proferido pelo

eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti nos autos do TC – 001.660/2001-4 (Decisão nº 1.071/2001- TCU – Plenário), **verbis**:

"(...)

Sustentamos, na ocasião, o entendimento de que o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93 deixa evidente que o parcelamento do objeto de uma licitação não constitui uma medida obrigatória inafastável, mas dependente de prévias avaliações técnica e econômica de sua adoção. Dessa forma, se essas avaliações levarem a administração a concluir que o parcelamento do objeto de uma licitação implicará a perda de economia de escala, deverá a administração descartar essa hipótese, ainda que com isso fique prejudicada a ampliação da competitividade.

(...)"

1. Na mesma linha, pontifica o professor Jessé Torres Pereira Júnior, em seus Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública (ed. Renovar – 5ª ed., p. 250):

"(...) O antigo § 1º do art. 8º e o atual § 1º do art. 23, de teor quase idêntico, fazem claro, ao contrário, que o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o 'melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado' e a 'ampliação da competitividade'. Ocorrentes ambos, haverá conveniência para o interesse público em que se parcele a execução do objeto, que resultará em vantagem para a Administração.

Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discrição (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade.

(...)"

10.Com efeito, para lograr o intento de descaracterizar a irregularidade que fundamentou a aplicação da multa recorrida, cumpriria ao interessado demonstrar cabalmente que o parcelamento das obras em questão não se mostrou como a melhor opção técnica e econômica, de molde a autorizar a perda da competitividade decorrente do não-parcelamento daquelas em licitações distintas.

11.Conforme já asseverei, limitou-se o recorrente a enfatizar aspectos de vantajosidade na opção adotada, sob o ponto de vista administrativo e operacional. Todavia, não foram apresentados elementos de convencimento que corroborassem suas alegações de que a adoção de licitações distintas para os empreendimentos se mostraria "*inviável técnica e economicamente*" (fl. 6).

12.Em sendo a regra o parcelamento, ao recorrente impõe-se o ônus de demonstrar cabalmente suas alegações. No entanto, a peça recursal não se fez acompanhar de qualquer estudo técnico que comprovassem alegações tais como a de que a gestão de dois contratos distintos implicaria aumento de custos de mobilização em torno de 5 a 7% para cada obra. Outrossim, não foi demonstrada qualquer das vantagens no englobamento das duas adutoras em um mesmo contrato, a que aludiu o interessado.

13.Merece destaque, o fato de que as obras contratadas por intermédio do Contrato nº 05/98 foram objeto de sub-rogação a outra empresa. Sem adentrar no mérito desta questão, já tratada com proficiência pelo nobre Relator **a quo**, remanesce a questão: se a economicidade de realizar-se apenas um contrato para a execução de duas adutoras era tão latente, por que razão a Administração autorizou a delegação de parte dos serviços a outra empresa, por meio da transferência de parte da avença original?

14.Outro ponto que, a meu ver, merece realce refere-se à suposta identidade entre os empreendimentos, a que alude o recorrente, com o fito de justificar a abrangência destes em uma mesma licitação e contrato.

15.O eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a respeito da questão assim se manifestou em sua Proposta de Decisão, condutora do Acórdão recorrido:

"(...)

2.A análise dos termos do edital revela que não foi realizado o parcelamento do objeto imposto para a espécie pela legislação que regulamenta as licitações (art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº

8.666/93). Como resultado, celebrou-se um único contrato, de vultoso valor (inicialmente R$ 131.038.429,43), abrangendo a execução de duas grandes obras situadas em localizações distintas, inseridas em exercícios não coincidentes.

3.Os elementos de análise que esse quadro propicia merece atenção. O primeiro deles é o fato de as obras terem diferentes localizações físicas. Mesmo desprezados os dados financeiros (o expressivo montante da contratação) e os demais relativos aos planos de trabalho e aos convênios, a situação de obras terem sido concebidas individualmente e se situarem em locações diversas não justifica, sob qualquer argumento, a sua consideração como unidade para fins licitatórios. Os planos de trabalho individualizados só vêm corroborar a tese da distinção não só admissível, mas necessária, entre tais obras, pois, caso se tratasse de uma unidade divisível, teriam sido as obras fundidas num só plano de trabalho. Por fim, o valor da obra, de clara expressão, deixa livre de contestação que, ao Poder Público, seria muito mais interessante, que do ponto de vista financeiro, quer técnico, quer administrativo, cindir tais obras – até em respeito a sua evidente divisibilidade – com o fim de aumentar as chances teóricas de o Poder Público obter as melhores propostas a partir do incremento da competitividade.

(...)” (GRIFEI)

16.Improcedente, portanto, qualquer alegação no sentido de que as adutoras do Alto Sertão e do Agreste consistiriam em unidade incindível, de molde a afastar a imposição legal do parcelamento. A Deliberação recorrida é clara e explícita neste ponto, assim como os elementos que a lastrearam, notadamente o relatório de auditoria realizado pela SECEX/AL.

17.Novamente, o interessado não apresentou qualquer elemento apto a infirmar as conclusões em que se fundaram a multa a ele aplicada, cingindo-se à reapresentar os argumentos já expendidos em oportunidade anterior.

18.Por fim, quanto à responsabilização do agente pela prática desconforme ao Estatuto Licitatório, não prosperam os argumentos por ele ofertados no recurso, buscando escoimar-se da responsabilidade por atos materiais na realização do certame.

19.O interessado, na qualidade de Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas, tem sua responsabilidade administrativa vinculada tanto à adjudicação do objeto licitado, quanto aos atos materiais praticados por agentes a ele subordinados, na condução do procedimento licitatório.

20.Em assim sendo, não encontra fundamento a alegação de que a multa aplicada tenha prescindido da comprovação de nexo de causalidade entre a violação legal perpetrada e a conduta do agente. A esse respeito, a instrução conferiu especial ênfase, conforme se segue:

“(...)

Quanto ao nexo causal, é de ver-se que a responsabilização do administrador pode decorrer tanto de conduta ativa quanto de conduta omissiva. No caso em questão, sendo o recorrente a autoridade máxima de um órgão que realizava licitação destinada à contratação envolvendo quantia extremamente vultosa (mais de R$ 130.000.000,00), que ultrapassava em muito as despesas rotineiras, caracterizou-se a omissão do gestor em relação a providências que fossem capazes de garantir a correção do procedimento licitatório. Essa, aliás, é a medida requerida pelo art. 8º da Lei n.º 8.443/92, que dispõe sobre a responsabilidade solidária da autoridade administrativa em relação a prática de atos irregulares.

(...)”

21.Do exame efetuado, não vislumbro razão para alterar-se o mérito da Deliberação recorrida, tal como propugnado pelo Órgão Instrutivo.

Em face de todo o exposto, acolho como fundamento de decidir a manifestação da SERUR exarada neste feito, e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de novembro de 2003.

**BENJAMIN ZYMLER**
**Relator**

GRUPO II – CLASSE I - Plenário
TC-004.440/2001-4

TC- 004.324/2001-5 (apensado)
TC-005.689/2001-0 (apensado)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas - SEINFRA
Interessado: Olavo Calheiros Filho (CPF nº 140.317.364-87)
Advogado constituído nos autos: José Marcelo Vieira de Araújo (OAB/AL nº 4.051)

**Sumário**: Pedido de Reexame contra os termos do Acórdão nº 153/2002 – TCU – Plenário, por meio do qual foi aplicada multa ao interessado. Conhecimento. Demonstração de que o não-parcelamento da obra decorreu das circunstâncias a que aludem os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, não sendo técnica e economicamente viável. Decisão posterior do Tribunal atestando a compatibilidade dos preços praticados com os de mercado. Provimento. Comunicação ao interessado.

VOTO REVISOR

Parece-me que toda a discussão sobre este processo resume-se em dois pontos: primeiro, o não-parcelamento para realizar a obra; e, segundo, a sub-rogação de parte do contrato.

Com referência à sub-rogação não há o que discutir, pois consta dos autos que o recorrente não foi o responsável pela irregularidade, tendo o Plenário acolhido proposta do Relator *“a quo”* no sentido de deixar de considerar o fato para efeito de aplicação de multa aos envolvidos. Além disso, após a decisão deste Tribunal determinando a rescisão do contrato, a empresa encarregada deu continuidade aos serviços, demostrando que a sub-rogação era dispensável e que uma única empresa poderia realizar os serviços sem problemas.

No que concerne ao não-parcelamento da obra, entendo que o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 deve ser examinado na sua inteireza, ou seja, a sua aplicação deve ser considerada caso a caso, uma vez que o referido dispositivo condiciona o fracionamento à conveniência técnica e econômica quando prescreve*: “As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas* ***se comprovarem técnica e economicamente viáveis****, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à aplicação da competitividade sem perda da economia de escala.”* (grifo nosso).

Justamente consideradas essas condicionantes é que entendo necessária uma maior atenção na análise do presente recurso.

Não vou me ater à suposta amplitude do objeto contratual, uma vez que foram seguidos os fins instituídos nos planos de trabalho correspondentes. Os programas e o projeto em nenhum momento fizeram referência a duas obras. Ao contrário, objetivaram *“a execução de obras e serviços de complementação e melhoria dos recursos hídricos do agreste e sertão alagoano”.*

Para elucidar a questão, mantive contato pessoal com o técnico deste Tribunal encarregado da realização da auditoria. Com base em suas explicações conclui que realmente trata-se apenas de um aperfeiçoamento (complementação e melhoria) do sistema já existente. Desta forma, tanto o edital como o contrato estiveram dentro dos propósitos tencionados pela Administração e nos termos dos convênios celebrados com o então Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal.

Sendo assim, passo a examinar se a decisão da Administração em não parcelar atendeu ou não aos preceitos da Lei nº 8.666/93.

Sendo o Estado de Alagoas de dimensão territorial muito pequena, quando se fala de duas regiões distintas poderia se raciocinar em termos de Minas Gerais, Bahia ou mesmo Amazonas, onde as distâncias entre uma região e outra nos conduzem automaticamente à dedução lógica de se cuidar de duas obras absolutamente independentes e estanques. Todavia, em se tratando do sertão e do agreste de Alagoas é preciso saber que são regiões que se interligam e de distância relativamente próxima, além de as tomadas d’água se darem no mesmo rio e com a mesma direção, ambas perpendiculares ao eixo das duas áreas beneficiadas, convergindo nas suas extremidades, ao passo que vão atendendo os municípios por onde vão passando.

Ora, neste caso, no meu entendimento, era perfeitamente possível, como foi, demonstrar que apenas uma empresa realizaria a obra, com a vantagem de ter uma visão global do sistema, pois, um possível parcelamento provocaria perda de qualidade técnica pela mistura de tecnologias e procedimentos técnicos, comprometendo o seu conjunto. Além do que, conforme alegado pelo recorrente, a estrutura administrativa estadual, em face de limitações quantitativa e qualitativa, não teria capacidade para gerenciar, controlar e fiscalizar várias parcelas de serviços, sem colocar em risco a perfeita execução do objeto.

Por outro lado, o recorrente alinha uma série de vantagens para o não-fracionamento, tais como: unificação do canteiro de obra, unidade no controle, diferença de diâmetro da tubulação, que, caso de interligação entre as duas pontas poderiam surgir uma infinidade de defeitos provenientes de pressão, etc. Além de outros argumentos plenamente concebíveis e que recomendavam o não-parcelamento.

Restou evidenciado, também, que a contratação de empresas distintas para a execução dos serviços implicaria em uma majoração de custos, pelo volume de equipamentos a ser deslocado para as frentes de serviços. Segundo argumenta o recorrente, as verbas de mobilização e desmobilização para duas empresas aumentaria os custos em torno de 5 a 7%.

Pois bem, mas poder-se-ia dizer que nada disso importa, pois o fracionamento deveria se dar em função do possível barateamento da obra, já que mais empresas poderiam concorrer, e, em conseqüência, aumentar a competitividade.

Ora, debruçando-se sobre o processo iremos ver que nada menos de 12 empresas se apresentaram na licitação e, o que é mais importante, nenhuma empresa desclassificada ou perdedora manifestou qualquer reclamação, tanto na fase administrativa, neste Tribunal ou no Poder Judiciário. Como então falar em ausência de competitividade?

Mas o assunto não se esgota aí, é preciso dizer que além de tudo, o preço conseguido foi inferior ao preço estimado pela Administração, pois a obra foi orçada em R$ 134.441.258,76, enquanto a contratação se deu por R$ 131.038.439,43, ou seja, uma diferença de mais de 3 milhões. E mais, o próprio Relator *"a quo"*, na Decisão submetida ao Plenário juntamente com o Acórdão recorrido (Decisão nº 420/2002-Plenário) determinou à Secex/AL, conforme subitem 8.2., que fizesse levantamento nos preços da execução da obra com os preços de mercado, tendo a Unidade Técnica, após a realização do trabalho, concluído que os preços estavam compatíveis, inclusive ressaltando que os custos estavam abaixo dos praticados pela Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas de Sergipe, por ocasião da auditoria realizada no Sistema de Abastecimento Pão de Açucar, além da comparação feita com os preços utilizados pelo DNOCS, conforme TC nº 008.770/2002-6, acostado aos presentes autos.

E, para terminar, lembraria que o próprio Relator, baseado nos pareceres da Secex, observou que a obra não teve nenhuma denúncia, nem se encontrou durante a auditoria qualquer sinal de superfaturamento, desvio ou indício de que o fato de a obra não ter sido fracionada tenha propiciado, ou mesmo tenha sido feita, com o objetivo de locupletamento dos responsáveis, ou com a intenção de burlar os mandamentos da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, não vejo razão para persistência do Acórdão recorrido, mesmo porque a obra já está acabada e atendendo plenamente seus objetivos, com efetivos benefícios à população do semi-árido alagoano.

Diante do exposto, Voto no sentido de que esta Primeira Câmara adote o Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Revisor

**TC – 004.440/2001-4**
**Pedido de Reexame**

VOTO COMPLEMENTAR

Na Sessão Plenária de 26 de novembro de 2003, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Souto pediu vista destes autos, que tratam de Pedido de Reexame interposto contra os termos do Acórdão nº 153/2002 – TCU – Plenário, que aplicou multa no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais) ao Sr. Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas, em virtude irregularidades apuradas em levantamento de auditoria realizada nas obras das adutoras Alto Sertão, do Agreste Alagoano e de Usos Múltiplos.

2.Na oportunidade, submeti a este Colegiado proposta de que o recurso em apreço fosse conhecido e, no mérito, a ele negado provimento.

3.A tese jurídica sustentada pelo recorrente em seu Pedido de Reexame, no sentido de que o parcelamento não constitui regra geral, mas sim exceção, dada à obrigatoriedade da programação total da obra licitada, tal como enunciado no art. 8º da Lei nº 8.666/93, não me parece consentânea ao escopo do Estatuto Licitatório, conforme sustentei em meu Voto original.

4.Todavia, de posse do Voto Revisor apresentado pelo eminente Ministro Humberto Souto, melhor refleti acerca do conjunto de circunstâncias que envolveram a contratação das obras em questão, notadamente com relação a aspectos que valem ser ponderados quanto à viabilidade técnica e econômica de reunir em uma mesma licitação as obras das adutoras do Alto Sertão e do Agreste Alagoano.

5.Aduziu o recorrente que o parcelamento do objeto resultaria em aumento nas despesas de administração, reduzindo a economia de escala na execução do contrato, em função do incremento da estrutura necessária à fiscalização e acompanhamento das obras. Ponderou, ainda, que a contratação única ensejou a padronização dos elementos das duas obras.

8.Neste ponto em particular, o nobre Revisor alertou-me para aspecto de crucial importância na focalização da questão. Em alusão a contato que estabelecera com técnico do Tribunal encarregado da auditoria, Sua Excelência ressaltou que as obras em questão constituem um sistema de abastecimento hídrico. Não se trata, portanto, de obras estanques aglutinadas em um mesmo contrato. É imperiosa a visão do conjunto do empreendimento, tendo em vista a finalidade perquirida no plano de trabalho, qual seja, a realização de serviços de engenharia necessários à complementação e melhoria dos recursos hídricos das regiões do Agreste e do Alto Sertão.

9.Em tal contexto, é forçoso reconhecer que, sob alguns aspectos, a argumentação apresentada pelo recorrente merece ponderação. Com efeito, ao ter em conta que se trata de um sistema de abastecimento regional, é de reconhecer que o não-parecelamento da obra afigura-se vantajoso, e até mesmo recomendável, pelas razões lucidamente expostas no Voto Revisor, tais como: "*unificação do canteiro de obra, unidade no controle, diferença do diamêtro da tubulação*", apenas para mencionar alguns.

10.Outrossim, foi suscitada a possível ocorrência de economia nos custos de mobilização e desmobilização das obras de engenharia, com a alocação das duas obras no mesmo contrato. Conquanto o interessado não tenha demonstrado como obteve uma redução destes custos, na ordem de 5 a 7%, interessa-nos, sobremodo, o fato de que a contratação se houve pelo valor de R$ 131.038.439,43, cerca de R$ 3 milhões abaixo do valor orçado pela Administração (R$ 134.441.258,76). Não há, portanto, em falar-se de antieconomicidade na contratação.

11.De igual forma, ressalte-se que não foi ventilado, no curso da instrução e análise iniciais, qualquer indício de direcionamento no procedimento licitatório, ou de malversação de dinheiros públicos, na condução das obras em comento.

12.Não se está a discutir, obviamente, que o parcelamento do objeto licitado é regra legal, a cuja observância não pode se afastar o administrador, desde que tal prática se mostre técnica e economicamente viável. No entanto, no caso em apreço, as justificativas apresentadas pelo interessado, sob o novo enfocamento sugerido pelo ilustre Ministro-Revisor, parecem-me razoáveis para justificar que a opção do gestor, pelo não-parcelamento das obras do sistema de abastecimento hídrico das regiões do Agreste e do Alto Sertão, conduziu a um "*melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado*" – para utilizar a expressão da Lei -, e o pleno atendimento à finalidade pública perquirida no Estatuto Licitatório.

13.Outro aspecto a se considerar, em favor do interessado, é o de que a realização de apenas um certame não ensejou, **a priori**, restrição à competitividade da licitação. A realização de concorrência pública - modalidade à qual se confere maior amplitude de divulgação - resultou na mobilização de 12 (doze) empresas que adquiriram o instrumento convocatório. Ressalte-se que a licitação em tela não foi objeto de qualquer impugnação, seja na via judicial, seja na administrativa.

Feitas estas considerações adicionais, revejo minha posição e acompanho a proposta de tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Olavo Calheiros Filho, na linha do Voto Revisor apresentado pelo Sr. Ministro Humberto Souto, a quem cumprimento pela sabedoria e ponderação que tanto o distingem como Magistrado.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 086/2004 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 004.440/2001-4.
2. Grupo I - Classe de Assunto I : Pedido de Reexame.
3. Interessado: Olavo Calheiros Filho (CPF 140.317.364-87).
4. Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas - SEINFRA.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1 Revisor: Ministro Humberto Guimarães Souto.
5.2 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SERUR.
8. Advogado constituído nos autos: José Marcelo Vieira de Araújo (OAB/AL 4.051).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos contendo o Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 153/2002 - TCU - Plenário, proferida em Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – SEINFRA, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, considerá-lo procedente, tornando insubsistente os itens 8.2.; 8.3; 8.4. e 8.5. do Acórdão nº 153/2002, proferido em Sessão deste Plenário de 24.04.2002;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Revisor), Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC–004.464/2003-2 (com 10 volumes)
TC–006.162/2003-0 (com 14 volumes)
TC–007.474/2003-2 (com 16 volumes)
TC–010.347/2003-1 (com 8 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração (em Relatórios de Levantamento de Auditoria)
Entidades:
- Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, - Governo do Estado do Acre; e
- Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre;
**Embargantes:**
- Governo do Estado do Acre e
- Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre
**Advogado:** não consta.

**Sumário**: Embargos de Declaração contra os Acórdãos 1923, 1924, 1926 e 1927/2003-Plenário, que cuidam de fiscalização de obras rodoviárias no Estado do Acre. Conhecimento e acolhimento. Inclusão de subitem nas referidas deliberações para esclarecer ao DNIT que não existe óbice para que sejam repassados recursos ao Estado do Acre relativamente às obras tratadas nestes processos. Ciência ao Embargante e ao DNIT.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Governo do Estado do Acre e pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre contra os Acórdãos 1923, 1924, 1926 e 1927/2003-Plenário, nos quais o Tribunal apreciou fiscalização de obras rodoviárias executadas no Estado do Acre financiadas com recursos federais transferidos pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT.

2.A maioria das referidas deliberações, dando continuidade ao exame dos indícios de irregularidades levantados pelas equipes do Tribunal, autorizou que o Deracre retomasse o pagamento dos serviços contratados para execução das respectivas obras – desde de que fosse retido uma parcela do valor total contratado, até deliberação final do Tribunal sobre as diversas questões tratadas em cada processo.

3.Não obstante, os embargantes noticiam que o DNIT – órgão federal responsável pela transferência dos recursos que financiam as obras – considera-se impossibilitado de efetuar os repasses previstos nos respectivos convênios, necessários à retomada das obras, sem que exista uma determinação expressa do Tribunal nesse sentido.

4.Isso ocorre, segundo os recorrentes, porque o DNIT entende que seria necessário haver determinação expressa do Tribunal sobre a possibilidade de repassar recursos ao Estado do Acre por conta dos respectivos convênios, uma vez que existe autorização específica ao Deracre para que efetue os pagamentos pelos serviços executados e, no entanto, a única determinação relativa ao DNIT nos referidos acórdãos é de prestação de informações.

5.Os embargantes lembram, ainda, que não existe nenhuma determinação pendente do TCU impedindo o DNIT de repassar recursos ao Deracre.

Pedem, então, que os embargos de declaração sejam recebidos para sanar a obscuridade/omissão para que se faça incluir, nos respectivos acórdãos, subitem com determinação ao DNIT quanto à possibilidade de efetuar repasses financeiros ao Deracre relativamente aos contratos tratados em cada processo, para pagamento dos serviços que já foram executados, medidos e processados no sistema MEDI e de futuros serviços a serem executados conforme os contratos.

É o Relatório.

**VOTO**

Os presentes embargos contra os Acórdãos 1923, 1924, 1926 e 1927/2003-Plenário foram interpostos pelo Sr. Gilberto Siqueira, Secretário de Planejamento e Desenvolvimento Econômico-Sustentável, e pelo Sr. Sérgio Nakamura, Diretor-Geral do Deracre. Embora, em parte, padeçam de pequena intempestividade, uma vez que os interessados foram notificados dos acórdãos embargados entre os dias 14 e 27 de janeiro e interpuseram os presentes embargos apenas em 4 de fevereiro, entendo que, excepcionalmente, possam ser conhecidos, por tratarem de matéria cujo esclarecimento se mostra relevante.

2.Como salientaram os recorrentes, não há, em decorrência das decisões proferidas por este Tribunal, nenhum impedimento para que o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT efetue repasses de recursos ao Deracre, de acordo com os termos dos convênios celebrados (Convênios PG 147/99, 151/99, 152/99, 42/2001, 36/2002).

3.O Acórdão 860/2003-Plenário, que chegou a fazer essa restrição, foi alterado pelo Acórdão 1105/2003-P que retirou tal exigência, não havendo, desde então, qualquer óbice por parte desta Corte de Contas para que o DNIT promova as transferências financeiras ao Estado do Acre.

4.As deliberações do Tribunal, restringindo pagamentos, foram direcionadas ao Deracre e ao Governo do Acre e não ao DNIT. Ademais, restringiu-se o pagamento às empreiteiras contratadas e não o repasse de recursos financeiros ao Estado do Acre. O Tribunal assim procedeu por entender que os indícios de irregularidades questionados nos processos poderiam ser esclarecidos ou corrigidos de forma relativamente célere, não havendo necessidade de determinar ao DNIT que bloqueasse a transferência de recursos ao Estado do Acre, o que poderia trazer transtornos dispensáveis à execução das obras fiscalizadas pelo TCU, de indiscutível relevância para o desenvolvimento do Estado.

5.Não obstante, o DNIT, com cautela motivada possivelmente pela profusão de deliberações do Tribunal envolvendo obras rodoviárias federais executadas direta ou indiretamente pelo órgão federal, estaria, segundo os embargantes, julgando-se impedido de efetuar repasses ao Deracre ante a ausência de uma determinação expressa do Tribunal.

6.Os Acórdãos 1923, 1924, 1926 e 1927/2003-Plenário prolatados em dezembro último pretenderam, deliberadamente, permitir que as obras examinadas tivessem continuidade, autorizando o Deracre a efetuar os pagamentos pelos serviços executados, mantendo, contudo, até deliberação final do Tribunal, restrição quanto à execução financeira total dos contratos, bloqueando-se recursos suficientes para garantir eventual ressarcimento decorrente dos indícios de irregularidades ainda em análise.

7.A posição do DNIT, ao recusar-se a efetuar as transferências financeiras ao Estado do Acre, muito embora possa ser compreendida como medida acauteladora, pode comprometer a continuidade das obras e a efetividade das decisões do TCU, como mencionado pelos embargantes. Por essa razão, entendo ser conveniente que os acórdãos embargados sejam esclarecidos, de forma a tornar ainda mais clara e inquestionável a intenção desta Corte, informando ao DNIT que o Tribunal não impôs óbices a que sejam efetuados os repasses de recursos financeiros ao Deracre por conta das obras objeto dos convênios fiscalizados nos processos em tela.

8.Em conclusão, entendo devam os presentes embargos ser conhecidos para, no mérito, acolhendo-os parcialmente, esclarecer aos embargantes e ao DNIT a extensão das deliberações embargadas, conforme mencionado acima.

Feitas essas ponderações, VOTO por que o Tribunal adote os acórdãos que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

**Augusto Sherman Cavalcanti**
Relator

ACÓRDÃO N° 087/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–004.464/2003-2 (com 10 volumes).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Embargantes: Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT; 7º Batalhão de Engenharia e Construção – 7º BECnst; Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, nos quais se apreciam Embargos de Declaração contra o Acórdão 1924/2003-Plenário, de 10/12/2003.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhendo-o parcialmente, esclarecer aos embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:
9.1.1. a determinação contida no item 9.3.4 do Acórdão 1924/2003-TCU-Plenário não impede que sejam efetuados repasses de recursos financeiros ao Estado do Acre, em razão das obras relativas à BR-317/AC – trecho Brasiléia/Assis Brasil (PT 26.782.0238.5711.0005);
9.1.2. a referida determinação obsta ao Deracre, tão-somente, o pagamento total do contrato firmado junto a empresa Tercam – Engenharia e Empreendimentos Ltda., devendo a autarquia estadual reter o montante de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) do montante total contratado, até deliberação final do TCU sobre a matéria;
9.3. dar ciência desta decisão aos Embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT;
9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para ciência;
9.5. restituir o TC–004.464/2003-2 à Secob para prosseguimento da instrução.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ACÓRDÃO N° 088/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–006.162/2003-0 (com 14 volumes).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Embargantes: Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT; Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, nos quais se apreciam Embargos de Declaração contra o Acórdão 1923/2003-Plenário, de 10/12/2003.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhendo-o parcialmente, esclarecer aos embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:
9.1.1. a determinação contida no item 9.6 do Acórdão 1923/2003-TCU-Plenário não impede que sejam efetuados repasses de recursos financeiros ao Estado do Acre, em razão das obras relativas à BR-364/AC – trecho Sena Madureira/Rio Liberdade (PT 26.782.0238.1422.0101);
9.1.2. a referida determinação obsta ao Deracre, tão-somente, a realização de pagamentos às empresas contratadas após alcançado 75 % (setenta e cinco porcento) da execução financeira dos respectivos contratos (202-A/00, 202-B/00, 204/00, 4.02.127A, 4.02.127.B, 4.02.127C e 4.03.034A), até deliberação final do TCU sobre a matéria;
9.2. dar ciência desta decisão aos Embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT;
9.3. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para ciência;
9.4. restituir o TC–006.162/2003-0 à Secex/AC para prosseguimento da instrução.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ACÓRDÃO N° 089/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–007.474/2003-2 (com 16 volumes).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Embargantes: Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT; Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, nos quais se apreciam Embargos de Declaração contra o Acórdão 1926/2003-Plenário, de 10/12/2003.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhendo-o parcialmente, esclarecer aos embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:
9.1.1. a determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão 1926/2003-TCU-Plenário não impede que sejam efetuados repasses de recursos financeiros ao Estado do Acre, em razão das obras relativas à BR-317/AC – trecho Rio Branco à Divisa dos Estados do Acre e Amazonas (PT 26.782.0238.1420.0101);
9.1.2. a referida determinação obsta ao Deracre, tão-somente, o pagamento do valor total do Contrato 4.02.201B firmado junto a empresa Tercam – Engenharia e Empreendimentos Ltda., devendo a autarquia estadual reter R$ 4.217.231,63 (quatro milhões, duzentos e dezessete mil, duzentos e trinta e um reais e sessenta e três centavos) do montante total contratado, até que os estudos encomendados à Secob por meio do Acórdão 1924/2003-Plenário (TC–004.464/2003-2) tenham sido apreciados;
9.3. dar ciência desta decisão aos Embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT;
9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para ciência;
9.5. restituir o TC–007.474/2003-2 à Secob para prosseguimento da instrução.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ACÓRDÃO N° 090/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–010.347/2003-1 (com 8 volumes).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Embargantes: Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT; Governo do Estado do Acre e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, nos quais se apreciam Embargos de Declaração contra o Acórdão 1927/2003-Plenário, de 10/12/2003.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhendo-o parcialmente, esclarecer aos embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:
9.1.1. a determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão 1926/2003-TCU-Plenário não impede que sejam efetuados repasses de recursos financeiros ao Estado do Acre, em razão das obras relativas ao Anel Rodoviário de Rio Branco/AC (PT 26.782.0238.1408.0101);
9.1.2. a referida determinação autorizou o Deracre, a promover, excepcionalmente, o pagamento da primeira medição dos Lotes 02 e 03, uma vez que o item 9.1.2 do Acórdão 1074/2003-Plenário veda o pagamento dos contratos relacionados à obra, até apreciação da matéria pelo Tribunal;
9.3. dar ciência desta decisão aos embargantes e ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT;
9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para ciência;
9.5. restituir o **TC–010.347/2003-1** à Secex/AC para prosseguimento da instrução.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-004.011/1995-3 (com 6 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
Interessada: Power Construções Ltda.
Advogado constituído nos autos: Jorge Monteiro de Barros, OAB/RJ 39.974

**Sumário**: Pedidos de Reexame. Ausência de prévia oportunidade de manifestação da recorrente, uma vez que reflexamente atingida pela determinação exarada. Infração ao devido processo legal. Jurisprudência do STF. Conhecimento. Provimento parcial. Alteração da determinação. Comunicação à recorrente e ao TRT-1ª Região.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reexame interposto contra o item 8.3 da Decisão 322/2002–TCU–Plenário pela empresa Power Construções Ltda. (fls. 1/3 do anexo 6).

2.Pelo item recorrido, o Tribunal decidiu, **in verbis**:

"8.3 - determinar ao Presidente do TRT 1ª Região que adote as providências necessárias com o fim de ressarcir os cofres públicos ante o pagamento indevido de R$ 15.172,50 a título de 'reposição do fundo rotativo de caixa', conforme verificado no âmbito do processo TRT-SAF 363/94, de acordo com o que consta do item 2.1.9 do Relatório da Comissão de Sindicância incluso no Processo Administrativo TRT-PA 1.073/95;".

3.A empresa Power Construções Ltda., a quem incumbia devolver a importância ao TRT/1ª Região, insurgiu-se contra a determinação e, no Pedido de Reexame, alega que os valores que a decisão determinou fossem restituídos aos cofres públicos "são integrantes da planilha de preços que foi homologada pela comissão permanente de auditoria na licitação TP 30/94", tendo passado a fazer parte do contrato firmado. Argumenta, ainda, que esse valor destinava-se a suprir despesas diversas, não apropriadas em outras rubricas, estando no subitem 1.4 como "verba". Esclarece que o fundo de caixa foi utilizado para pagamentos como taxas do Crea, licenças, entre outras. Ressalta que esses valores constam de cada uma das medições efetuadas, tendo a fiscalização atestado e dado autorização para o pagamento.

4.Ao final, requer a reconsideração da decisão para isentar a empresa do pagamento da importância de R$ 15.172,50, por não ter obtido nenhuma vantagem e o valor recebido corresponder exatamente ao valor dos serviços prestados.

5.A Serur examinou os argumentos apresentados pela interessada na instrução de folhas. 37/40 do anexo 6.

6.Informa que a alegação da empresa de que os valores a serem restituídos seriam integrantes da planilha de preços e que essa teria sido homologada pela comissão permanente de licitação na TP 30/94, não está acompanhada de provas.

7.Entretanto, registra que não teria sido oferecida oportunidade de manifestação à empresa de quem foi exigido o ressarcimento, antes da decisão que o determinou.

8.Amparada na decisão do STF no MS 24.421-DF, entende estar caracterizada ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

9.O reconhecimento dessa circunstância e a necessidade de o Tribunal agir de ofício em situações da espécie deixaria o Pedido de Reexame sem objeto.

10.Por isso, a unidade técnica propõe (fl. 42):

I – negar conhecimento ao Pedido de Reexame;

II – atribuir ao item 8.3 da Decisão 322/2002–TCU–Plenário, a seguinte redação:

“8.3 – determinar:

8.3.1 - ao Presidente do TRT 1ª Região que:

a) adote as providências administrativas internas com vistas a apurar o pagamento indevido de R$ 15.172,50 (quinze mil, cento e setenta e dois reais e cinqüenta centavos) à empresa Power Construções Ltda., a título de ‘reposição do fundo rotativo de caixa’, no âmbito do processo TRT-SAF-363/94, conforme consta do item 2.1.9 do Relatório da Comissão de Sindicância incluso no Processo Administrativo TRT-PA 1.073/95, instaurando a competente tomada de contas especial, caso haja a confirmação desse débito e a beneficiária se recuse a promover a recomposição do Erário, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 3º, **caput**, da Instrução Normativa – TCU n. 13, de 1996;

b) informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, sobre o cumprimento da determinação contida na alínea ‘a’, acima, bem como sobre as conclusões obtidas.

8.3.2 – à Secretaria Federal de Controle Interno para se pronunciar nas próximas contas do TRT 1ª Região quanto à adequação das medidas adotadas pelo citado órgão em relação à determinação exarada na alínea ‘a’ do item 8.3.1, acima.”

III – comunicar a decisão à recorrente.

É o Relatório.

**VOTO**

Registro, preliminarmente, que atuo neste feito com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/1996, em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2.Mediante a Decisão 322/2002-TCU-Plenário, esta Corte, ao conhecer de denúncia de irregularidades que teriam ocorrido na construção da sede da Junta de Conciliação e Julgamento do Município de Itaperuna/RJ, decidiu, **verbis**:

“8.1 - conhecer da presente denúncia, nos termos do art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 - determinar à direção do TRT -1ª Região que observe:

8.2.1 - o disposto no art. 7º, §2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, de modo a evitar a abertura de licitação da obra sem a elaboração do projeto básico aprovado pela autoridade competente e de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários;

8.2.2 - o art. 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666/93, de modo que venham a integrar o edital o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários;

8.2.3 - os arts. 69 e 87 da Lei nº 8.666/93, de modo a se assegurar que as empresas contratadas cumpram fielmente o objeto avençado;

8.2.4 - quando da emissão de Termo de Recebimento Definitivo de Obra, assegure-se que a mesma encontra-se em perfeitas condições de funcionamento;

8.3 - determinar ao Presidente do TRT 1ª Região que adote as providências necessárias com o fim de ressarcir os cofres públicos ante o pagamento indevido de R$ 15.172,50 a título de ‘reposição do fundo rotativo de caixa’ conforme verificado no âmbito do TRT-SAF 363/94, de acordo com o que consta do item 2.1.9 do Relatório da Comissão de Sindicância incluso no Processo Administrativo TRT-PA 1.073/95;

8.4 - dar ciência desta Decisão, bem com do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante;

8.5 - retirar a chancela de sigiloso que recai sobre estes autos;

8.6 - juntar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao TC 575.280/1995-6."

3.A determinação constante do item 8.3 tem reflexos sobre a posição jurídica da recorrente, uma vez que, implementada a aludida determinação, incumbiria à recorrente suportar o ônus do recolhimento da importância de R$ 15.172,50 (quinze mil, cento e setenta e dois reais e cinqüenta centavos).

4.Não obstante, não foi dada à recorrente a oportunidade de se manifestar nos autos e aduzir as razões de fato e de direito que entendesse pertinentes antes de esta Corte manifestar-se sobre o mérito do processo.

5.O entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no Mandado Segurança MS-23550/DF, é no sentido de que, previamente à sua decisão, deve o TCU dar aos terceiros interessados ciência da tramitação dos processos em que estejam envolvidos, bem como a oportunidade de formular alegações e apresentar documentos, se assim desejarem.

6.A unidade técnica destaca que a essa questão não foi apresentada nem mesmo aos gestores, ao serem ouvidos em audiência pelo conjunto de irregularidades denunciadas. A informação que fundamentou a determinação foi extraída do Relatório da Comissão de Sindicância incluso no Processo Administrativo TRT-PA 1.073/93 (fls. 360/1, do anexo 5).

7.Há que se reconhecer, portanto, **error in procedendo.**

8.Nesse sentido, acompanho a proposição formulada, de alterar a determinação.

9.O TRT da 1ª Região deverá ser instado a apurar, ouvindo previamente a contratada, o duplo pagamento a que se refere a Comissão de Sindicância, qualificar os responsáveis, verificar as disposições contratuais que permitam reaver os valores indevidamente pagos à empresa contratada e, se essa medida não surtir o efeito desejado e havendo os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, instaurar a necessária tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92 c/c o art. 3º, **caput**, da Instrução Normativa – TCU 13/96.

10.Entretanto, discordo da unidade técnica, que propõe o não-conhecimento do Pedido de Reexame formulado pela empresa Power Construções Ltda. A empresa demonstrou, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo. Essa condição, com ampara nos arts. 146, § 1º e 282 do Regimento Interno permite que se conheça do recurso para, dando-lhe provimento parcial, alterar a redação do item 8.3. da Decisão 322/2002–TCU–Plenário.

Ante o exposto, acolhendo no essencial a manifestação da Serur, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

**Augusto Sherman Cavalcanti**
Relator

ACÓRDÃO N° 091/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–004.011/1995-3 (com 6 anexos).
2. Grupo: I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessado: Power Construções Ltda.
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Jorge Monteiro de Barros, OAB/RJ 39.974.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto contra a Decisão 322/2002–TCU–Plenário pela empresa Power Construções Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento parcial;

9.2. atribuir ao item 8.3. da Decisão 322/2002–TCU–Plenário a seguinte redação:

"8.3 – determinar:

8.3.1 - ao Presidente do TRT 1ª Região que:

a) adote as providências administrativas internas, ouvindo previamente as razões da empresa Power Construções Ltda., com vistas a apurar a regularidade do pagamento de R$ 15.172,50 (quinze mil, cento e setenta e dois reais e cinqüenta centavos) à contratada, a título de 'reposição do fundo rotativo de caixa', no âmbito do processo TRT-SAF-363/94, conforme consta do item 2.1.9 do Relatório da Comissão de Sindicância incluso no Processo Administrativo TRT-PA 1.073/95 e, caso se confirme o débito, utilize as disposições contratuais para reavê-lo ou, havendo os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, instaure a necessária tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92 c/c o art. 3º, **caput**, da Instrução Normativa – TCU 13/96;

b) informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, sobre o cumprimento da determinação contida na alínea 'a', acima, bem como sobre os resultados obtidos;

8.3.2 – à Secretaria Federal de Controle Interno para se pronunciar nas próximas contas do TRT 1ª Região quanto à adequação das medidas adotadas pelo citado órgão em relação à determinação exarada na alínea 'a' do item 8.3.1, acima."

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-016.518/2001-1 (c/ 14 volumes)
**Apenso: TC-014.800/2001-4 (c/ 01 volume)**

Natureza: Embargos de Declaração.

**Órgão: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB**

Embargantes:Júlio Aurélio Moreira Coutinho, CPF n. 003.091.924-04, Emmanuel Coriolano Ramalho, CPF n. 568.846.804-15, Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó, CPF n. 486.121.704-00, Liana Arnaud de Araújo, CPF n. 025.721.124-18, e André Araújo Cavalcanti, CPF n. 019.823.614-09.

**SUMÁRIO**: Denúncia dando notícias de supostas irregularidades cometidas no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Conhecimento da denúncia para considerá-la parcialmente

procedente. Determinações ao órgão (deliberação do Plenário). Oposição de três Embargos de Declaração. Inexistência das alegadas omissões, obscuridades ou contradições suscitadas. Conhecimento dos Embargos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Denúncia versando sobre a possível ocorrência de irregularidades no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB.

2.Na sessão de 17/09/2003, este Tribunal decidiu, mediante o Acórdão n. 1.390/2003 – Plenário (fls. 147/148 do vol. 6), conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente. Outrossim, deliberou este Colegiado, entre outras medidas, o seguinte:

2.1 – fixou, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de trinta dias, a contar da ciência da deliberação, para que o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB tornasse sem efeito os atos de nomeação dos servidores ocupantes de cargo em comissão/função comissionada que detivessem vínculo de parentesco até o terceiro grau, inclusive, ou que fossem cônjuges ou companheiros, de membros desse TRE/PB ou do Tribunal de Justiça da Paraíba – TJ/PB e que não ocupassem cargo efetivo da carreira judiciária;

2.2 – determinou ao TRE/PB que fossem lotados na Corregedoria apenas funcionários efetivos do quadro daquele Pretório.

3.Três Embargos de Declaração foram opostos contra o aludido **decisum**: i) pelo TRE/PB, em nome de seu Presidente, Desembargador Júlio Aurélio Moreira Coutinho (fls. 02/16 do vol. 9); ii) por Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó (fls. 01/15 do vol. 10); e iii) por André Araújo Cavalcanti (fls. 01/32 do vol. 11).

4.O Presidente do TRE/PB entende haver obscuridades e omissões no acórdão embargado. Inicialmente, reproduz trecho do Relatório que fundamentou a deliberação recorrida, em que se indica como marco, para efeito de aplicação de multa decorrente da nomeações de parentes de magistrados com ofensa a dispositivos da Lei n. 9.421/1996, a data de publicação da Decisão Plenária n. 126/2001.

5. Menciona, também, excerto do Voto do Acórdão embargado, no qual, fundamentando a não-aplicação de multa aos gestores, menciona-se a razoabilidade nas interpretações do art. 10 do mencionado diploma legal, bem como o fato de as nomeações terem ocorrido quando o entendimento do TCU ainda estava com a sua eficácia suspensa, devido à interposição de Pedido de Reexame contra a Decisão n. 126/2001 - Plenário, que somente foi julgado em 23/10/2002, mediante a Decisão n. 1.410/2002 - Plenário.

6.A par desses registros, ressalta o embargante que há casos de atos de designação/nomeação que antecedem à publicação da Decisão n. 126/2001, havendo a necessidade de se esclarecer se tais atos “serão, ou não, considerados passíveis de manutenção” (fl. 12). Indaga o seguinte: se é razoável a interpretação do art. 10 da Lei n. 9.421/1996, quando ocorreram as nomeações; “se não haveria de se responsabilizar o Desembargador Wilson Pessoa da Cunha por ter nomeado a servidora Yasnaya Poliana Leite Fontes em época anterior à Decisão n. 126/2001, como não considerar regulares os demais atos praticados antes da publicação e julgamento da referida deliberação?”

7.Invoca a Súmula n. 105 do TCU segundo a qual a modificação da jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior. Consigna, ainda, que seria “esclarecedor o pronunciamento definitivo que examinasse a impossibilidade de extensão e executoriedade de decisão não definitiva, sobre a qual estivesse pendente recurso com efeito suspensivo”.

8.Afirma que para a “ordem inominada de desfazimento de atos que envolvem conteúdo enquadrável por interpretação, na mencionada determinação, resultará, **data maxima venia**, na ocorrência de novas omissões”. Anota que “para atender corretamente aos objetivos mediatos dos Embargos seria apropriada a determinação nominal, definindo os aspectos das respectivas nomeações, para que não sejam praticadas injustiças, nem seja prejudicada, imotivadamente, a administração”.

9.No tocante à determinação dirigida ao TRE/PB para que apenas servidores do quadro do TRE/PB sejam lotados na Corregedoria, consigna o embargante que tal assertiva não pode ser aplicada "a servidor ocupante de Cargo em comissão, pois este não se submete a lotação, uma vez que o cargo ocupado tem natureza especial, sendo imanente à Corregedoria, alocado especificamente junto ao Corregedor Regional, o que impossibilita, do ponto de vista jurídico, conceber-se a idéia de sua lotação".

10.Sustenta que, mesmo se viável a interpretação de lotação de cargo isolado, não houve afronta ao art. 378 do Código Eleitoral, pois este dispositivo trata restritivamente da organização da Corregedoria Geral, não se aplicando às Corregedorias Regionais. Salienta também que o disposto no art. 5º, **caput** e § 3º, da Lei n. 8.868/1994 permite a designação de pessoas não pertencentes aos quadros dos Tribunais Eleitorais para ocupar a assessoria da Corregedoria.

11.Ante o que expôs, requer que os Embargos de Declaração sejam conhecidos, para dar-lhes provimento, e que:

11.1 – "seja expressamente declarada no Acórdão recorrido a data a partir da qual as designações/nomeações devem ser tornadas sem efeito";

11.2 – "passe a constar do texto do Acórdão recorrido que a reconhecida razoabilidade na interpretação dos dispositivos da Lei 9.421/96 justifica a manutenção dos atos decorrentes desta interpretação";

11.3 – "seja evidenciado no Acórdão recorrido que o novo entendimento do TCU não pode dar margem à retroação da decisão, devendo-se evitar que sejam desfeitos atos administrativos praticados sob égide do próprio entendimento dessa Corte";

11.4 – seja demonstrado que as decisões do TCU, "sujeitas a recurso com efeito suspensivo, não têm executoriedade, nem podem vincular condutas administrativas";

11.5 – seja aclarada no Acórdão recorrido a "impossibilidade da extensão automática a outro órgão, independente de pronunciamento formal ou outro julgamento, de decisão referente a um determinado Tribunal";

11.6 – "inclua-se na redação do **decisum** a relação dos atos e servidores aos quais se refere a decisão recorrida, para que sirva de justo e legal fundamento ao desfazimento dos respetivos atos de designação/nomeação".

12.A peça de Embargos oposta por Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó apresenta diversos argumentos comuns em relação àqueles oferecidos pelo Presidente do TRE/PB. Passo a registrar os novos argumentos, bem como aqueles em que foi conferida ênfase diversa.

13.Entendem os embargantes que há duas contradições entre afirmações e paradigmas constantes do Acórdão. A primeira delas seria entre a afirmação de que as nomeações ocorreram após a data de publicação da Decisão n. 126/2001 e a de que havia razoabilidade nas interpretações do art. 10 da Lei n. 9.421/1996, bem como que as nomeações ocorreram quando o entendimento do TCU ainda estava com a sua eficácia suspensa, devido à interposição de Pedido de Reexame. A segunda contradição residiria entre essa última afirmação e o comando do Acórdão para que fossem tornados sem efeitos os atos de nomeação de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada com vínculo de parentesco com membros do TRE/PB ou do TJ/PB.

14.Os recorrentes ressaltam, também, que houve omissão na determinação acima mencionada, pois "na prática, inseriu, aparentemente, casos onde não existe o parentesco", de que é exemplo a situação do embargante Emmanuel Coriolano Ramalho, genro de Desembargador, porquanto "genro não é parente e nem afinidade é parentesco". Nesse sentido menciona doutrina, legislação e trecho do Voto do Ministro do STF Adalício Nogueira no RE 69543-SP (RTL 57/864).

15.Indicam, por fim, a presença de obscuridade pelo fato de a determinação em comento não ter especificado o nome dos servidores a ser atingidos.

16.Apresentam o mesmo pedido feito pelo Presidente do TRE/PB, acrescendo solicitação para que "seja expressamente declarada no Acórdão recorrido a extensão restrita da expressão 'parente' no art. 10 da Lei n. 9.421/96, excluindo os parentes de cônjuge (que ali constam), por conta do teor da decisão do Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos do Código Civil e da alteração e revogação tácita de dispositivos mais abrangente (art. 72 da Lei 5.010/66)".

17.Quanto a André Araújo Cavalcanti verifico que, em essência, este embargante apresenta as mesmas razões oferecidas por Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó, formulando pedido de mesmo teor, razão por que não se faz necessária a reprodução dos argumentos por ele expendidos.

É o Relatório.

**VOTO**

Inicialmente, destaco que devem ser considerados habilitados no presente processo André Araújo Cavalcanti, Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó, em razão de terem seus interesses potencialmente atingidos pela deliberação ora embargada.

2.No plano da admissibilidade, verifico que todos os três Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 1.390/2003 – TCU – Plenário devem ser conhecidos, porquanto observados os requisitos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 34, **caput** e § 1º, da Lei n. 8.443/1992.

3.No intuito de demonstrar a ocorrência dos vícios na deliberação em causa, os responsáveis ofereceram os argumentos sintetizados no Relatório precedente, os quais serão a seguir analisados.

4.Nesse passo, inicio pelo exame da alegação de haver duas contradições na deliberação embargada. Sustentam os embargantes que a primeira delas repousaria no conflito entre a afirmação de que as nomeações ocorreram após a data de publicação da Decisão n. 126/2001 e a de que havia razoabilidade nas interpretações do art. 10 da Lei n. 9.421/1996 e que as nomeações ocorreram quando o entendimento do TCU ainda estava com a sua eficácia suspensa, devido à interposição de Pedido de Reexame. A segunda contradição residiria entre essa última afirmação e o comando do Acórdão para que fossem tornados sem efeitos os atos de nomeação de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada com vínculo de parentesco de membros do TRE/PB ou do TJ/PB.

5.Não vislumbro contradição alguma ou mesmo a incidência dos outros vícios passíveis de oposição de Embargos nas assertivas acima mencionadas. Imperioso destacar que os argumentos consistentes na razoabilidade na interpretação do art. 10 da Lei n. 9.421/1996 por parte dos responsáveis e no fato de que as nomeações ocorreram antes da deliberação do TCU que negou provimento ao Pedido de Reexame interposto contra a Decisão n. 126/2001 foram utilizados exclusivamente para fundamentar o não-acolhimento da proposta formulada pela unidade técnica no sentido de aplicar multa aos gestores, que promoveram as nomeações reputadas irregulares. Nesse sentido, calha transcrever o seguinte trecho do Voto que fundamentou o Acórdão recorrido:

“15.De outro tanto, alinho-me ao posicionamento do Ministério Público **no sentido de não aplicar as penalidades propostas, visto que** havia razoabilidade nas interpretações dadas pelos responsáveis ao dispositivo legal em questão (art. 10 da Lei n. 9.421/1996) e que as nomeações ocorreram quando o entendimento do TCU ainda estava com a sua eficácia suspensa, devido à interposição de Pedido de Reexame contra a Decisão n. 126/2001, o qual somente foi julgado em 23/10/2002, mediante a Decisão n. 1.410/2002. Aliás, importa ressaltar que em todos os precedentes citados esta Corte de Contas não aplicou multa aos responsáveis” (grifei).

6.Vê-se, pois, que esses argumentos tiveram escopo específico e foram utilizados para demonstrar que não havia censura suficiente na conduta dos responsáveis para a imposição da sanção sugerida.

7.Isso não implica dizer que os atos por eles praticados estavam em conformidade com a lei e que deviam permanecer inatacáveis. É que não há incompatibilidade alguma no fato de o Tribunal fixar prazo a um órgão para o exato cumprimento da lei, nos termos do inciso IX do art. 71 do Diploma Maior e, concomitantemente, deixar de aplicar multa ao agente que a infringiu. Diversas razões podem atenuar a responsabilidade do gestor, conduzindo à compreensão de que não se revela justa a sua apenação, conquanto irregular o ato praticado. Todavia, tais razões não têm o condão de conferir legalidade ao ato. 8.Nessa linha de pensar, oportuno deixar assente que o fato de não ter sido aplicada multa ao Desembargador Wilson Pessoa da Cunha por ter nomeado a servidora Yasnaya Poliana Leite Fontes, em época anterior à Decisão n. 126/2001, não torna regular o respectivo ato. Aliás, em nenhum momento transmite-se no Acórdão embargado a noção de que os

atos anteriores à mencionada deliberação são atos que se ajustam à disciplina da lei. A menção ao referido julgado sempre esteve adstrita ao juízo de aplicação de multa ao gestor.

9.Registre-se, também, ser inconteste o fato de que as decisões do TCU objeto de recurso com efeito suspensivo não têm executoriedade. Enquanto não julgado o recurso pelo Tribunal os efeitos da decisão guerreada mantêm-se suspensos. Havendo deliberação do mérito recursal no sentido de negar-lhe provimento, a decisão recorrida volta a ter eficácia podendo ser executada nos termos decididos.

10.Essa ordem de conceitos em nada beneficia os recorrentes, pois não autoriza, absolutamente, raciocínio que sustente serem passíveis de anulação somente os atos de nomeação praticados após a prolação da Decisão Plenária 1.410/2002, que negou provimento ao recurso interposto contra a Decisão n. 126/2001.

11.Decerto, o fato de o Tribunal decidir que determinado ato ofende a lei e fixar prazo para sua anulação, confirmando essa deliberação em sede recursal, não significa dizer que somente os atos praticados após a data da publicação daquele Acórdão, com os mesmos vícios, é que serão considerados ilegais e passíveis de anulação. Se o ato viola a lei, em regra geral, é passível de ser anulado.

12.A invocação do Enunciado 105 da Súmula da Jurisprudência desta Corte – revogada pelo Acórdão Plenário n. 1306/2003 – também não favorece os recorrentes, eis que não evidencia omissão, contradição ou obscuridade alguma no Acórdão atacado.

13.De outro tanto, não vislumbro omissão ou obscuridade decorrente do fato de a determinação em comento não ter especificado o nome dos servidores a ser atingidos. O TCU exerceu sua competência constitucional, insculpida no inciso IX do art. 71 da Carta Política, fixando prazo ao TRE/PB para que tornasse sem efeito os atos de nomeação dos servidores ocupantes de cargo em comissão/função comissionada que detivessem vínculo de parentesco até o terceiro grau com membros desse TRE/PB ou do Tribunal de Justiça da Paraíba – TJ/PB e que não ocupassem cargo efetivo da carreira judiciária.

14.Trata-se de uma determinação para que seja observada a lei, especificamente o conteúdo do art. 10 da Lei n. 9.421/1996, cabendo ao órgão jurisdicionado verificar todas as situações que se enquadram naquele comando e, via de conseqüência, respeitar o dispositivo legal. Convém registrar que são usuais determinações desse jaez (a exemplo da multicitada Decisão Plenária n. 126/2001, confirmada em sede recursal) e trazem a vantagem de abranger casos eventualmente não constatados pela unidade técnica deste Tribunal.

15.Alegaram os embargantes André Araújo Cavalcanti, Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó que o Acórdão ora atacado padece de omissão pelo fato de a multicitada determinação ao TRE/PB ter, na prática, inserido, “aparentemente, casos onde não existe o parentesco”, mencionando como exemplo a situação do Sr. Emmanuel Coriolano Ramalho, genro de Desembargador. Sustentam que genro não é parente e afinidade não é parentesco.

16.Sobre o assunto, convém registrar que a determinação em comento adotou expressões idênticas àquelas utilizadas no art. 10 da Lei n. 9.421/1996, segundo o qual, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas “de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juizes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade”.

17.A coincidência de termos da determinação exarada e do comando legal em tela constitui, por si só, motivo bastante para afastar a ventilada incidência dos vícios próprios do presente Recurso. Acrescente-se que a eventual insatisfação dos recorrentes quanto ao mérito do julgado ora embargado deve ser veiculada em espécie recursal adequada e não em sede de Embargos de Declaração.

18.Relativamente à determinação dirigida ao TRE/PB para que apenas servidores do quadro do TRE/PB sejam lotados na Corregedoria, observo que o Presidente daquele Pretório não indica precisamente a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição. Seus argumentos revelam, efetivamente, inconformismo com a decisão ora embargada, buscando demonstrar a legalidade da

designação de pessoas não pertencentes aos quadros do TRE/PB para ocupar função ou cargo em comissão na Corregedoria. A propósito, vale lembrar, uma vez mais, que a presente espécie recursal não é a via apropriada para rediscutir o mérito do julgado.

19.Por fim, ressalto que o Tribunal Regional Eleitoral, em nome de seu Presidente, bem como o Sr. José Pires Rodrigues, ex-Secretário de Administração e Orçamento do TRE/PB, interpuseram Pedido de Reexame contra o Acórdão n. 1.390/2003 – TCU – Plenário (vol. 12 e vol. 8, respectivamente), devendo o feito ser encaminhado à Secretaria de Recursos para exame de admissibilidade.

Nessas condições, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO N° 092/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.518/2001-1 (c/ 14 volumes) – Apenso: TC-014.800/2001-4 (c/ 01 volume)

2. Grupo II, Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB.

4. Embargantes: Júlio Aurélio Moreira Coutinho, CPF n. 003.091.924-04, Emmanuel Coriolano Ramalho, CPF n. 568.846.804-15, Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó, CPF n. 486.121.704-00, Liana Arnaud de Araújo, CPF n. 025.721.124-18, e André Araújo Cavalcanti, CPF n. 019.823.614-09.

5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Stanislaw Costa Eloy, OAB/PB n. 8.980, Irapuan Sobral Filho, OAB/DF 1.615/A, e Rodrigo de Sá Queiroga, OAB/DF 16.625.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de supostas irregularidades cometidas no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, em que se examinam nessa etapa processual Embargos de Declaração opostos ao Acórdão n. 1.390/2003 – TCU – Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – conhecer, com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, dos Embargos de Declaração opostos pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB, por seu Presidente, Desembargador Júlio Aurélio Moreira Coutinho, pelos Srs. Emmanuel Coriolano Ramalho, Liana Arnaud de Araújo e Yasnaya Poliana Leite Fontes do Ó e pelo Sr. André Araújo Cavalcanti, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 – dar ciência desta deliberação aos interessados;

9.3 – encaminhar o feito à Secretaria de Recursos para exame de admissibilidade dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Tribunal Regional Eleitoral, em nome de seu Presidente, e pelo Sr. José Pires Rodrigues, ex-Secretário de Administração e Orçamento do TRE/PB.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV - Plenário
TC-006.796/2000-7 c/06 volumes
Natureza: Tomada de Contas
Unidade: Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa - PAMALS do Comando da Aeronáutica
Responsáveis: Adriano Rodrigues - CPF 612.417.766-87, Manoel da Silva - CPF 016.204.868-81, Nilson Prado Godoy - CP 448.987.708-00, Wladimir Teixeira Bottecchia - CPF 016.207.338-03, Waldemar da Silva Cruz Filho - CPF 033.709.488-85 e Carlos Fernando Rosa Pereira - CPF 967.646.198-91

Advogado: não houve

Sumário: Tomada de Contas relativa ao exercício de 1999. Irregularidades diversas detectadas na gestão da Unidade. Audiência. Acolhimento, em parte, das justificativas. Infrações de natureza grave. Contas irregulares com relação a dois dos responsáveis. Multa e inabilitação para o exercício de cargo público. Contas regulares com ressalvas dos demais.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas anual do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa (PAMA/LS), UG 120026, relativa ao exercício de 1999.

2.Por determinação do Relator, acolhendo proposta da Unidade Técnica, em síntese, foi promovida a audiência dos Srs. Nilson Prado Godoy, Manoel da Silva, Damásio Barcelos da Silva Adriano Rodrigues e Ricardo Augusto Neubert, para que apresentassem razões de justificativa sobre as irregularidades abaixo transcritas, relativas ao exercício de 1999, em inspeção junto à PAMALS, conforme TC-008.500/2000-4, anexado por cópia às presentes contas :

2.1 **NILSON PRADO GODOY**

"...

b) convite 16/PAMALS/99 - a terceirização de serviços de revisão de aeronaves e componentes, inclusive do tipo Inspeção Nível Parque Programada (INPP), atividades finalísticas da unidade, sem autorização legal, como exige o Decreto 2271, no art. 1º, caput e § 2º;

....

....

e) convite 57/PAMALS - o pagamento antecipado referente às notas fiscais nºs 1307 e 1308, pagas pelas ordens bancárias nº 725, de 2/12/99, e 1118, de 8/12/99, quando o serviço foi executado entre os meses de dezembro/99 e fevereiro de 2000;

f) convite 058/PAMALS/99 - antecipação de pagamento dos serviços, visto que a empresa vencedora apresentou a nota fiscal de nº 184 dois dias após a homologação do convite e o pagamento se deu em 25/10/99, OB 920/99;

.....

h) convite 038PAMALS/99 - o fato de o objeto adjudicado à empresa vencedora, estudo de engenharia para viabilidade de implantação de um sistema de VOR nas proximidades do aeródromo de Lagoa Santa, ser de setembro de 1999, quando a data de realização do convite era de 13/10/99;

....

....

k) convites 38/PAMALS/99 ....e 61/PAMALS/99 - a abertura de procedimentos licitatórios, sem a existência de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários;

l) convite 61PAMALS/99 - a realização do convite sem a presença de três propostas válidas (Decisão 274/94/Plenário/TCU), o fato da nota de empenho 782/99 ser posterior à nota fiscal nº 186, a ausência de formalização de instrumento contratual ou documento equivalente;

...

...

o) convite 16/PAMALS/99 - realização de convite sem três propostas válidas, tendo em vista que a firma Enéas Pereira rodrigues não encontrava-se habilitada e a ausência de instrumento contratual ou documento equivalente, projeto básico e orçamento estimado em planilhas de custos;

...

q) convite 57/PAMALS/99 - o fato de estar expresso no documento 'declaração de fato superveniente' (fl. 17 do processo da licitação), apresentado pela empresa vencedora do certame, datado de 26.10.99, portanto, aproximadamente 15 dias antes da Carta-Convite, de 12.11.99, e praticamente um mês antes da abertura das propostas (24.11.99), o nº do convite e o nº do processo constantes no PAMALS, evidenciando que o certame serviu apenas para dar forma à despesa; como também, a ausência de projeto básico, orçamento estimado em planilhas que expressassem todos os custos unitários previamente à abertura do certame, e a inexistência de instrumento contratual ou documento equivalente;

r) convite 63/PAMALS - a não formalização de instrumento contratual ou documento equivalente com a empresa vencedora e a realização do convite sem o projeto básico e o orçamento estimado em planilhas de custos;

s) convite 33/PAMALS/99 - realização do convite com número de propostas válidas inferior ao exigido pelo art. 22, § 3º da Lei n° 8.6666/93 e Decisão. 274/94/Pl/TCU, e a ausência de orçamento estimado em planilhas que expressassem todos os custos unitários;

t) convite 58/PAMALS - a realização de convite com somente duas propostas válidas, ausência de projeto básico, orçamento detalhado em planilhas, instrumento contratual ou documento equivalente e a aceitação de propostas divergentes com o disposto no item 8.1.3.1 do convite; assim como, a necessidade de realização deste convite, destinado à troca total do telhado e reforma geral dos banheiros da Capela Nossa Senhora de Loreto , contemplando itens relativos à cobertura (R$ 9.950,00), revestimentos (R$ 2.350,00), instalações hidráulicas (R$ 1.300,00) e ouças e metais (R$ 1.600,00), de acordo com a proposta da vencedora;

u) a concessão de uso à COOPRESA, a título gratuito, da Seção de Raio X, Magna Flux e Banhos Eletrolíticos; Seção de Motores; Laboratório Setorial de Calibração e de dependências da biblioteca;

v) a realização de contrato verbal com a COOPRESA, relativamente ao reembolso efetuado por esta cooperativa, quando da prestação de serviços a terceiros, devendo ser apresentado na oportunidade todos os comprovantes dos ressarcimentos efetuados por esta cooperativa;

w) convites 57/PAMALS/99 e 63/PAMALS/99 - a realização da modalidade licitatória convite, quando o valor dos certames exigia a realização de tomada de preços;

x) a inexistência de comprovante da execução dos serviços relativos ao convite 61/PAMALS/99, o que não justicaria os pagamentos realizados;

y) a atestação da nota fiscal nº 1069 da firma vencedora do convite 63/99, dando concluído 80% da obrigação contratada, quando o objeto deu-se por acabado somente no final de março/2000.

2.2 **DAMÁSIO BARCELLOS DA SIL**VA - a audiência que foi realizada corresponde às mesmas irregularidades transcritas nas alíneas "b" e "x" supratranscritas.

2.3 **ADRIANO RODRIGUES** - a audiência que foi realizada corresponde às mesmas irregularidades transcritas nas alíneas "e", "f" e "x" supratranscritas.

2.4 **MANOEL DA SILVA** - a audiência que foi realizada corresponde às mesmas irregularidades transcritas nas alíneas "h", "k", "l", "o", "q", "r", "s", "t", "u", "v" e "w", supratranscritas;

2.5 **RICARDO AUGUSO NEUBERT** - atestação da nota fiscal nº 1069 da firma vencedora do convite 63/99, dando concluído 80% da obrigação contratada, quando o objeto deu-se por acabado somente no final de março/2000."

3.Em exame as razões de justificativas, a Unidade Técnica propôs o acolhimento daquelas apresentadas para as irregularidades concernentes às alíneas "b", "k", "o", "r", "s", "t", "x" e "y", supratranscritas.

4.A respeito das demais audiências, transcrevo a seguir a análise realizada pelo Analista Carlos Wellington Leite de Almeida:

"RAZÕES REJEITADAS

Convite 57/PAMALS/99 (PAG 1325): o pagamento antecipado referente às notas fiscais nºs 1307 e 1308, pagas pelas ordens bancárias nº 725, de 2/12/99, e 1118, de 8/12/99, quando o serviço foi executado entre os meses de dezembro/99 e fevereiro/2000.

Convite 57/PAMALS/99 (PAG 1325): o fato de estar expresso no documento "declaração de fato superveniente" * (fl. 17 do processo da licitação), apresentado pela empresa vencedora do certame, datado de 26.10.99, portanto, aproximadamente 15 dias antes da Carta-Convite, de 12.11.99, e praticamente um mês antes da abertura das propostas (24.11.99), [no qual já constavam] * o nº do convite e o nº do processo constantes no PAMALS, evidenciando que o certame serviu apenas para dar forma à despesa; como também a ausência de projeto básico, orçamento estimado em planilhas que expressassem todos os custos unitários previamente à abertura do certame, e a inexistência de instrumento contratual ou documento equivalente.

* Grifo da Unidade Técnica e texto adicional inserido no bojo do texto da audiência original; para melhor entendimento, visualizar trecho do Relatório de Inspeção à fl. 14 do Vol. Principal.

Brig. NILSON PRADO GODOY, Ten.Cel. MANOEL DA SILVA e Cap. ADRIANO RODRIGUES: alegada não-ocorrência do pagamento antecipado. Falha formal simples relativa à data de documento. Atendimento ao princípio da economicidade. Alegada boa-fé.

18. Em suas razões de justificativa (fls. 447/448, 472/503, v. 1 e 1157/1182, v. 5), o Brig. Nilson Prado Godoy, no que toca ao pagamento antecipado, afirma que o objeto contratado ("desenvolvimento de um módulo de treinamento à distância") foi recebido e aceito em dezembro de 1999. Procura esclarecer que a utilização do módulo é que ocorreu no período de dezembro de 1999 a janeiro de 2000, *verbis "por interesse da Administração, uma vez que o referido módulo já havia sido recebido e pago anteriormente"* (fl. 1068).

18.1 Em razões adicionais, reitera que o módulo de treinamento fora recebido pronto para uso e que a instrução com o módulo é que haveria ocorrido em data posterior. Manifesta-se, ainda, sobre o caráter pioneiro do evento (fl. 1166, v. 5).

18.2 Quanto ao fato superveniente, informa que a "Declaração de Fato Superveniente" haveria sido datada erroneamente pela empresa licitante, fato que haveria passado despercebido pela Administração. Anexa correspondência da empresa vencedora do certame (fl. 701, v. 2), datada de 27.11.2000, na qual retifica a data da citada declaração para 22.11.1999. Quanto ao projeto básico, alega que este haveria sido produzido pela Divisão Técnica, sendo o mesmo anexado aos presentes autos à fl. 703 do volume 2. A Nota de Empenho 99NE00349 haveria servido como instrumento formal do ajuste com a empresa Ampla Informática e Consultoria Ltda (fl. 1097, v. 5).

18.3 Em suas razões adicionais, reitera o Ex-Diretor tratar-se de *verbis "**erro formal** por não ter seguido as regras da legislação em vigor"*. Procura sustentar que a relevância e a urgência do serviço levou os responsáveis a uma decisão que não atentou para *verbis "o **princípio constitucional da legalidade** e sim para o da economicidade e da praticidade"* (fl. 1177, v. 5). Procura demonstrar, ainda, o ganho que decorreu para a Administração, remetendo-se à economia que decorrera, tendo em vista a possibilidade de atualização profissional no próprio ambiente de trabalho (fl. 1178, v. 5). Alega haver ocorrido apenas uma **falha formal** e que todas as sua ações foram realizadas de **boa-fé** (fl. 1178, 5)

18.4 O Ten. Cel. Manoel da Silva, CPF 016.204.868-81, apresentou razões de justificativa de mesmo teor (fl. 1097, v. 5).

**<u>ANÁLISE</u>: rejeição das razões de justificativa. Confirmação do pagamento antecipado. *Confissão ficta* relativa ao pagamento antecipado. Aplicação subsidiária do CPC.**

19. Não são aceitáveis as razões de justificativa trazidas pelos responsáveis aos autos em relação às irregularidades acima descritas, a seguir analisadas em conjunto. Como bem ressalta a instrução precedente, a falha referente à aposição de data na "Declaração de Fato Superveniente" seria escusável se não estivessem presentes contundentes evidências de negligência na condução de licitações no PAMA/LS (fl. 1097, v.5). O erro de data no documento constitui **apenas um** dos indícios de que o processo licitatório foi fraudulentamente forjado para conferir um aspecto de legalidade aos pagamentos a serem efetuados à empresa *Ampla Informática e Consultoria Ltda*, mas a equipe de inspeção levantou *in loco* outros indícios de fraude licitatória, como a seguir descritos (fls. 1097/1098, v. 5):

a) não foi firmado contrato com a empresa, mesmo considerando-se que a entrega do objeto seria decorrência de um complexo e demorado processo de desenvolvimento de *software* customizado ao PAMA/LS;

b) não havia no processo administrativo relativo à licitação qualquer outra proposta que não a da própria empresa vencedora;

c) o serviço foi executado em aproximadamente 90 dias, entre os meses de dezembro de 1999 e fevereiro de 2000 e, embora as notas fiscais da empresa nºs 1307 e 1308 estejam datadas de 26.11.99, o serviço foi inteiramente pago pelas ordens bancárias nºs 725, de 02.12.99 e 1118, de 08.12.99, evidenciando pagamento antecipado.

19.1 O pagamento antecipado resta mais do que caracterizado, não sendo elidido pelas razões de justificativa trazidas aos autos. Os empenhos respectivos datam de 25.11.1999 (fls. 257/258, v. principal) e as notas fiscais foram emitidas no dia seguinte, 26.11.1999 (fls. 259/260, v. principal). Ora, não se pode admitir que um complexo sistema de treinamento, que utiliza recursos de multimídia, no valor de R$ 148.200,00 possa haver sido executado em apenas um dia. Admiti-lo seria fuga indiscutível ao mínimo do senso comum. Além disso, a execução do serviço deu-se até o mês de fevereiro de 2000, verificação mais do que suficiente para caracterizar como adiantado e indevido o pagamento realizado no início de dezembro de 1999 (fl. 1098, v. 5).

19.2 Além de estar plenamente caracterizada a antecipação indevida de pagamentos, é importantíssimo destacar que o gestor não buscou afastar a suspeita quanto ao direcionamento do certame. O texto da audiência procedida claramente referenciou a suspeita da equipe de inspeção quanto a estar o certame licitatório direcionado para a empresa que "sagrou-se" vencedora (fl. 1098, v. 5). Entendemos, diante do silêncio voluntário e inexplicado do gestor, que o direcionamento, com fuga aos princípios da isonomia e da impessoalidade, resta perfeitamente configurada, tendo em vista o instituto da *confissão ficta*, em Direito Processual Civil.

19.3 A *confissão ficta* resulta da não-impugnação pelo responsável de ato irregular que lhe é imputável. Esse instituto encontra-se consagrado no art. 302 do Código de Processo Civil - CPC, norma subsidiariamente aplicável aos processos em trâmite nesta Casa de Contas (Súmula TCU nº 103). De acordo com a norma, cabe ao responsável manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados, presumindo-se verdadeiros aqueles que não forem impugnados. Tratando do assunto sob o título 'ônus da defesa especificada', o jurista Humberto Theodoro Júnior assim se manifesta quanto ao disposto no art. 302 do CPC *verbis: "diante do critério adotado pela legislação processual civil, os fatos não impugnados precisamente são havidos como verídicos, o que dispensa a prova a seu respeito"* (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 25ª ed., Publicações Forense, 1998, pp. 378-379, vol. I). O doutrinador faz referência, também, ao Voto do Desembargador Gonzaga Júnior, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando da Apelação 248.406, segundo o qual *verbis: "fato alegado na inicial e não impugnado pelo réu é fato provado"* (Humberto Theodoro Júnior, *op laud*). (...)

19.4 A ausência de projeto básico, orçamento detalhado e instrumento contratual no convite em questão não pode ser analisada isoladamente. Dada sua recorrência contumaz, essas falhas estão, como bem consta da instrução precedente, no bojo de uma grave situação que se caracteriza como rotineira na unidade: a realização de processos licitatórios meramente pró-forma (fl. 1098, v. 5). O que resta caracterizado, além de que as licitações ocorriam de forma direcionada à vitória de determinada empresa, é que não havia qualquer controle objetivo por parte da Administração, uma vez que os instrumentos de controle eram reiteradamente negligenciados.

19.5 Quanto à inexistência de contrato, embora o art. 62 da Lei nº 8.666/93 faculte a emissão de nota de empenho como instrumento formal, não houve critérios distintos para os diversos certames analisados, em especial, com relação à complexidade do objeto a ser contratado e nos casos em que deveria haver entrega futura. No caso do convite em exame, por exemplo, cabia a formalização de instrumento contratual, por tratar-se de desenvolvimento de um sistema personalizado e complexo (fl. 1098).

Falha formal no TCU. Princípios que norteiam as licitações no Brasil. Caráter essencial do princípio da legalidade. Regras constitucionais não se excluem no Direito brasileiro. Economicidade não pode ser dissociada da legalidade.

20. Outras discussões suscitadas pelas razões de justificativa apresentadas dizem respeito à alegada ocorrência de simples falha formal, à fuga ao princípio da legalidade para atender ao da economicidade e à boa-fé. Como veremos a seguir, nenhuma das razões alegadas encontra suporte analítico, a partir dos autos.

20.1 Primeiramente, cabe esclarecer quando consideramos determinada falta uma simples falha formal ou uma irregularidade grave, passível de penalidade mais severa. A falha formal, como o próprio nome sugere, é falha simples que atinge **apenas a forma dos atos praticados** mas não afeta sua essência nem seus princípios. Em geral, a falha formal diz respeito à fuga eventual (nunca reiterada/contumaz) a dispositivos contidos em regulamentos de ordem infra-legal, uma vez que a violação de dispositivo previsto em lei caracteriza, *por regra*, ato de gestão ilegal, levando ao julgamento de contas pela ilegalidade e à aplicação de penalidade pecuniária, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. III, alínea "b" e art. 57, inc. II. Ainda assim, vale ressaltar, a falta em relação a uma norma regulamentar infra-legal deve ser entendida como **não grave**, pois, nos termos do mesmo dispositivo legal *supra*, a falta grave em relação a uma norma não regulamentar já expõe o responsável à aplicação de multa.

20.2 Em nenhuma hipótese as faltas praticadas pelos responsáveis logram a possibilidade de serem entendidas como simples falhas formais. Tratou-se de violação de norma legal, *in casu*, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e de vilipêndio aos princípios essenciais que devem

nortear a realização de processos licitatórios no Brasil. Não se tratam de faltas pequenas, de ordem meramente formal.

20.3 A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, define que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. A situação encontrada no Parque de Lagoa Santa, dificilmente, pode ser considerada conforme esses princípios.

20.4 O princípio constitucional da *isonomia* foi frontalmente violado pelos responsáveis do PAMA/LS. Por esse princípio, entende-se a oportunidade que deve ser dada a todos de poderem contribuir para com o aperfeiçoamento da Administração Pública, oferecendo-lhe melhores serviços a menores preços, com isso chegando à proposta mais vantajosa para o Poder Público. É chamar para o núcleo administrativo do Estado a cooperação do mercado, atitude marca da contemporaneidade, voltada para a eficiência e para a eficácia. Não se pode dizer que o PAMA/LS garantiu a isonomia e a seleção da opção mais vantajosa porque, na prática, não houve qualquer seleção. Como verificado *in loco* pela equipe de inspeção do TCU, não havia qualquer outra proposta além da formulada pela empresa vencedora, com o que confirmamos o direcionamento do processo para o particular benefício da contratada, a violação aos preceitos de mercado e a fuga ao princípio da isonomia.

20.5 O direcionamento para o benefício da empresa contratada resulta na violação dos princípios da *impessoalidade* e da *igualdade*. Não houve tratamento igual entre licitantes nem critérios impessoais de escolha porque, desde o início, os responsáveis conduziram a licitação ao arrepio de qualquer regra objetiva de escolha da contratada. De acordo com Hely Lopes Meirelles, *verbis "o desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes"* (Hely Lopes Meirelles, ***Direito Administrativo Brasileiro***, 24ª edição, Malheiros, 1999). Pelo mesmo raciocínio, concluimos que restou violado o princípio do *julgamento objetivo*, o qual, de acordo com o mesmo doutrinador, *verbis "visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas (...) com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva"* (Idem).

20.6 A justificativa apresentada pelo Sr. Nilson Prado Godoy quanto a haver buscado economicidade em detrimento da legalidade mostra-se de todo inaceitável. Concordar com alegação dessa natureza é concordar que alguém possa impunemente fugir à mais importante baliza de avaliação de regularidade no âmbito do setor público: a lei, comando social cogente, emanado da legitimidade democrática do Poder Legislativo. A economicidade que trata *verbis "da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário macroeconômico"* (Paulo Soares Bugarin, "Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU" in: ***Revista do TCU***, Brasília: Tribunal de Contas da União, nº 78, out/dez, 1998) não se dissocia do princípio basilar da legalidade. As regras constitucionais não podem ser entendidas de forma isolada uma da outra, entrechocando-se e anulando-se total ou parcialmente, como decorrência do princípio da unidade constitucional. No Brasil, não é aceita a tese de que possam existir normas inconstitucionais na própria Constituição, conforme sustentado por alguns operadores de Direito, a partir da corrente doutrinária liderada pelo jurista germânico Otto Bachof (Supremo Tribunal Federal, ***Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 815-3, do Governador do Estado do Rio Grande do Sul***. Brasília: Serviço de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 28/03/96). Entender que a economicidade possa, de alguma forma, afastar as considerações sobre a legalidade é quebrar a unidade principiológica da Constituição Federal e afastar a possibilidade de contar com o mais importante parâmetro objetivo de avaliação da gestão pública, pois este consiste, essencialmente no exame de legalidade.

20.7 O responsável procura conferir um tom de modernidade à sua argumentação. De fato, hoje em dia, pugna-se pela análise de economicidade, eficiência e eficácia na avaliação da gestão de recursos públicos. No entanto, a conclusão proposta pelo recorrente, segundo a qual a legalidade possa ser posta de lado em função do atendimento a outros requisitos, não é mais que o resultado de um raciocínio viciado e tendencioso. Chavões desse tipo apenas escondem sob o manto da modernidade que evocam o comportamento viciado da Administração do PAMA/LS.

20.8 A economicidade, muito ao contrário do que sugere o tortuoso raciocínio proposto pelo ex-Diretor, não é algo que rasga as regras em nome de uma pseudo-eficiência, mas que alia a transparência cristalina dos atos de gestão à obtenção dos resultados pretendidos e aos estritos ditames legais, mormente em se tratando de licitações públicas, caminhos naturais para o uso do dinheiro do contribuinte brasileiro. Isso são afirmações do senso comum, desprovidas de qualquer estudo mais aprofundado. Mesmo nos órgãos de controle dos países centrais, não se reduzem as regras de conduta a um segundo plano, em nome do objetivo a ser alcançado. As normas de auditoria do *General Accounting Office – GAO*, órgão de Controle Externo dos Estados Unidos, em seu item 1.11, definem claramente a importância da análise do ponto de vista das leis e dos regulamentos aplicáveis (*General Accounting Office (GAO),* ***Normas de auditoría gubernamental***, tradução para o espanhol da *Contraloría General de la República del Perú*, EUA, junho/1994).

Não comprovação da boa-fé dos responsáveis. Nos processos do TCU, boa-fé não pode ser simplesmente presumida, mas efetivamente comprovada.

21. Os responsáveis não lograram demonstrar sua boa-fé nos atos praticados, pelo que não podem ser aceitas suas razões de justificativa a esse respeito, conforme preconiza o artigo 3º da Decisão Normativa TCU nº 035/2000. Nos processos do TCU, a boa-fé não pode ser simplesmente presumida, mas deve ser efetivamente comprovada a partir dos documentos que integram o processo, sob pena tornar inócua a própria exigência da boa-fé. Em explanação clara e precisa sobre o tema, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, à época em que ocupava o cargo de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral junto ao TCU, afirmou que *verbis*: *"reconhecer a boa-fé significa extrai-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, neste caso, não pode ser presumida, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida"* (Augusto Sherman Cavalcanti, Ministro do TCU, "A cláusula geral da boa-fé como condição de saneamento de contas no âmbito do Tribunal de Contas da União" in: ***Revista do TCU***, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2001, n° 88, abr/jun, pp. 29-41). Esse entendimento foi integralmente ratificado por ocasião da prolação do Acórdão nº 88/2003-Plenário, no qual a não-comprovação, no processo, da boa-fé dos responsáveis levou à negativa de provimento de recurso de reconsideração em prestação de contas.

21.1 De acordo com Sua Excelência, o princípio do *in dubio pro reo* não cabe nos processos em que o ônus de prestar contas incumbe ao gestor. Isso porque se tratam de processos iluminados pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público, o qual, no dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *verbis "está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública"* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ***Direito Administrativo***, 11ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 1999, p. 68). Ressalta o Exm° Sr. Ministro Augusto Sherman que *verbis*: *"não se está aqui no âmbito do Direito Civil, em que a regra é a de presunção da boa-fé. Está-se na seara do Direito Público. Trata-se de regra relativa ao exercício do controle financeiro da Administração Pública. Insere-se essa regra no processo administrativo peculiar ao Tribunal de Contas da União, em que se privilegia como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor público comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade"* (Augusto Sherman Cavalcanti, Ministro do TCU, *op cit*, p. 30).

21.2 Outra discussão relevante para a análise em curso é a da distinção entre **boa-fé subjetiva** e **boa-fé objetiva**. A boa-fé subjetiva, conceito oriundo do Direito Romano e do Direito Canônico, pode ser definida como o estado de convencimento do indivíduo em estar agindo de maneira correta. A boa-fé objetiva, por sua vez, conceito oriundo do Direito Germânico, significa o ajuste do comportamento do indivíduo a um arquétipo jurídico de conduta social. Novamente, recorremos ao seguro estudo do Exm° Sr. Ministro Augusto Sherman *verbis*: *"a boa fé subjetiva tem o sentido de uma "condição psicológica" que, em regra, concretiza-se no "convencimento do próprio direito", ou na "ignorância" de estar-se lesando direito alheio, ou na "vinculação à literalidade do pactuado" (...) A boa-fé objetiva deve ser vista (...) como regra fundada na "consideração para com os interesses do "alter", visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado"* (Idem, p. 35).

21.3 Se tomarmos a boa-fé subjetiva como sendo o convencimento do próprio direito, não se pode admitir que os responsáveis estavam convencidos de que era legítima a absoluta ausência de transparência e de imparcialidade em um procedimento licitatório público, resultando no visível direcionamento da contratação. Não podemos admitir como razoável o convencimento de que seriam normais a desobediência a comandos legais claros e expressos, a falta de projeto básico e orçamento detalhado, elementos essenciais ao controle, a desobediência quase generalizada às regras de licitação.

21.4. Do ponto de vista objetivo, também não se enquadram os membros da Comissão de Licitação no arquétipo esperado do Administrador Público, a não ser que esse arquétipo admita a reiterada negligência quando se lida com o dinheiro do contribuinte. Certamente, o arquétipo a que se refere o conceito da boa-fé objetiva não abriga procedimentos dessa ordem. Além disso, importante é ressaltar que, de acordo com cuidadosos estudos realizados no âmbito desta Corte, a melhor exegese do artigo 3º da Decisão Normativa TCU nº 035/2000, é a de que a não configuração objetiva (entenda-se, nos autos do processo) da boa-fé dos responsáveis já constitui razão suficiente para se ultrapassar a fase de rejeição de defesa, proferindo-se, desde logo, o julgamento pela irregularidade das contas (Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Analista do TCU, "A caracterização da boa-fé nos processos de contas" in: ***Revista do TCU***, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2001, n° 88, abr/jun, pp. 71-74)

22. As razões de justificativa apresentadas pelo Cap. Adriano Rodrigues ficam acolhidas, nos termos da instrução precedente.

Convite 038/PAMALS/99 (PAG 1109)*: a antecipação de pagamento dos serviços, visto que a empresa vencedora apresentou a nota fiscal de nº 184, dois dias após a homologação do convite e o pagamento se deu em 25/10/99, OB 920/99.

* já corrigido, conforme instrução precedente, folha 1070 do volume V, item 68.

Brig. NILSON PRADO GODOY : alegada urgência dos estudos e da implantação do Sistema VOR, não-ocorrência do pagamento antecipado, execução do objeto e ocorrência de simples falha formal.

23. O gestor informa que houve a necessidade de se realizar estudos para a implantação do Sistema *VOR – Very High Frequency Omnidirectional Radio Range*, objeto do convite em questão. Para tanto, preliminarmente, haveria sido estabelecido contato com 3 (três) empresas, as quais deveriam prover um orçamento para o desenvolvimento do sistema. Duas delas haveriam prosseguido em seus estudos por conta e risco próprios, sem qualquer comprometimento do PAMALS. Menciona que a empresa vencedora, conhecedora dos detalhes do projeto desejado e *verbis "pressionada pela urgência pretendida pela Administração do Parque, redobrou seus esforços e efetuou a entrega de todo o estudo rapidamente"*. Não haveria ocorrido o pagamento antecipado (fl. 1070, v. 5).

23.1 Adicionalmente, afirma o oficial a importância do aeródromo de Lagoa Santa, inclusive como ponto de apoio para as viagens do Exmº Sr. Presidente da República. Nesse contexto, haver-se-ia a Administração voltado para a melhoria do Sistema de Aproximação por Instrumentos. Por fim, sustenta que *verbis "os bons fornecedores fazem parte do patrimônio da Força Aérea e, principalmente, quando sabemos que não se tem gente treinada para este tipo de trabalho. Para que se possam cumprir as missões é necessário que se busquem parceiros especializados que nos respondam com qualidade e confiabilidade nos momentos em que deles precisamos".* Afirma haver ocorrido *verbis "FALHA FORMAL sendo que esta falha é decorrente de uma busca do INTERESSE PÚBLICO E DA PRÓPRIA COMUNIDADE"* (fls. 1167/1168, v. 6).

ANÁLISE : descrédito da versão de que empresas privadas estariam agindo por risco próprio, direcionamento da licitação, licitação destinada a conferir cobertura legal a fato já consumado, noções de mercado nas licitações públicas.

24. *Ad argumentandum tantum*, esclarecemos que este órgão de controle externo, em momento algum, questionou a importância do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa. Muito ao contrário, exatamente em função da relevância é que suas contas estão sendo objeto de análise tão cuidadosa. Ocorre, no entanto, que não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas, já devidamente analisadas em instrução precedente. Verifica-se, dos autos, que empresas haveriam iniciado os estudos relativos ao Sistema VOR já com expectativa de recompensa futura. Não merece crédito, por absolutamente avessa ao comportamento empresarial, a idéia de que firmas privadas estariam investindo seus recursos sem qualquer expectativa de retorno. Pelo desenrolar dos acontecimentos, com muita propriedade, conclui a instrução precedente que houve direcionamento de licitação (fl. 1070, v. 5).

24.1 Estranho também, como realça a análise precedente, é que as empresas hajam desenvolvido onerosos estudos sem qualquer participação da Administração. Em condições contratuais normais, a Administração forneceria a Administração subsídios à contratada para o desenvolvimento dos serviços. Destaca-se o prazo extraordinariamente rápido com que os estudos preliminares converteram-se no produto final almejado pelo convite *in casu*, sobretudo diante da alegação de que, antes do ajuste com a empresa vencedora não haveria sido contatada pelo PAMA/LS para o fornecimento de qualquer apoio. O que resta claro é que o serviço já estava concluído, servindo o certame licitatório apenas para conferir uma suposta legalidade ao pagamento (fls. 1070/1071, v. 5). Violação frontal ao artigo 2º da Lei 8.666/93, segundo o qual as obras, serviços e aquisições deverão ser precedidas obrigatoriamente de licitação.

24.2 A idéia trazida pelo responsável, segundo a qual os *bons fornecedores* devem ser tratados com respeito e dignidade pela Administração, por se constituírem em patrimônio desta é correta, mas não nos termos alegados e, em especial, diante dos fatos verificados nos autos. Os bons fornecedores, realmente, são importantes para a Administração, por isso mesmo é que, por meio das licitações, são chamados a contribuir para com o aperfeiçoamento das práticas públicas. Ocorre que o bom fornecedor é aquele que, tendo em vista os regulares e competitivos processos de seleção contratual, reafirmam, reiteradamente, sua competência técnica, sua lisura e seu compromisso com o público.

24.3 A economia de defesa, ramo das ciências econômicas que se dedica ao estudo das relações econômicas que subjazem às atividades militares (e que ganha importância nos dias atuais) confere suporte à nossa posição. A teoria econômica não mais confere abrigo ao conceito do fornecedor único e especializado. A competição é hoje a noção básica a respaldar a eficiência nas contratações de defesa, o que inclui todos os tipos de contratos de fornecimento de materiais e de prestação de serviços. Desde 1970, com o advento das *Packard Initiatives*, os Estados Unidos promoveram a restauração dos modelos competitivos nas contratações de seu sistema de defesa, iniciativas essas que foram fortalecidas com a edição da *Competition in Contracting Act* (*CICA*), de 1984, por meio do qual passou-se a exigir do Departamento de Defesa dos Estados Unidos

"competição plena e aberta" (Keith Hartley & Todd Sandler, ***The Economics of Defense***, Cambridge surveys in economic literature, Cambridge, EUA: Cambridge University Press, 1995, p. 146). Já no Brasil, a noção de competição nas licitações públicas começa com a edição do Decreto-lei nº 2.300/86 e se vê aperfeiçoada com a vigente Lei nº 8.666/93. A discussão liga-se, fundamentalmente, à contemporânea introdução do conceito de *mercado* na gestão pública.

24.4 A introdução das idéias e noções de *mercado na Administração Pública* constitui-se em fenômeno marcante dos modernos modelos de gestão. Neste sentido, manifestaram-se o *New Public Management*, que levou à administração pública britânica a fundamental ajuda de seu desenvolvido mercado e, no Brasil, o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado*, que ao definir a eficiência e a eficácia administrativa como objetivos essenciais da contemporaneidade, também definiu a busca da contribuição do mercado como requisito básico para o seu atingimento.

24.5 Uma das principais formas de se trazer ao setor público a contribuição do mercado ocorre por meio das licitações públicas. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos realça a importância de se levar em conta as características de mercado, com vistas ao aperfeiçoamento da gestão pública. O art. 3º, ao definir a finalidade da licitação, deixa claro que os processos licitatórios devem nortear-se pela isonomia e igualdade entre os licitantes, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. É dizer, trazer noções de mercado a contribuir para com a melhoria da Administração Pública consiste em promover e incentivar a competição no seio do setor privado, de forma a absorver o melhor dos resultados assim obtidos. Outros dispositivos do mesmo diploma legal fazem referência à contribuição do mercado para a melhoria do setor público. O inciso IV do artigo 15, por exemplo, faz expressa referência ao aproveitamento das *peculiaridades do mercado*, com vistas à economicidade. O § 6º do mesmo artigo define a obrigatória coerência entre os preços licitados e *os de mercado*. O inciso I do § 7º, também do mesmo artigo, proíbe a especificação de marca, o que violaria os preceitos de mercado. O § 1º do artigo 23 torna obrigatório o melhor aproveitamento dos *recursos disponíveis do mercado* e a *ampliação da competitividade*. E assim por diante.

24.6 Mercado e competição, como visto acima, são conceitos básicos para a condução de processos licitatórios. Sem obediência a esses princípios, não há como garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não há como dizer que um fornecedor é bom ou não. Licitação direcionada constitui afronta direta a essas noções. A idéia trazida pelo responsável quanto a fazer dos "bons fornecedores", na prática, fornecedores favorecidos, caminha na contramão da modernidade, é retrógrada, afasta a saudável competição para fornecimento de serviços e bens ao Poder Público, viola os preceitos legais da licitação, vilipendia a basilar noção de mercado nas licitações públicas e constitui falta grave, não uma simples falha formal. Ressaltamos por fim, que nenhuma falha, seja formal ou grave, decorre da busca do interesse público, mas, ao contrário, da sua inobservância, ainda que temporária.

24.7 Registramos o acolhimento das razões de justificativa do Sr. Adriano Rodrigues, nos termos da instrução precedente (fl. 1071, v. 5).

Convite 038/PAMALS/99 (PAG 1109): o fato de o objeto adjudicado à empresa vencedora, estudo de engenharia para viabilidade de implantação de um sistema de VOR nas proximidades do aeródromo de lagoa Santa, ser de setembro de 1999, quando a data de realização do convite era de 13/10/99.

Brig. NILSON PRADO GODOY e Ten. Cel MANOEL DA SILVA : alegado erro de grafia em documento e ocorrência de mera falha formal.

25.Em suas razões de justificativa, o Sr. Nilson Prado Godoy procura sustentar que a inscrição relativa ao mês de setembro foi grafada equivocadamente no rodapé da capa do estudo, pela

empresa vencedora do certame (fl. 1074, v. 5). Ao mesmo tempo, sugere a ocorrência de simples falha formal (fl. 1171, v. 5).

26.O Sr. Manoel da Silva, em razões de mesmo teor, afirma a ocorrência de simples erro de grafia e atribui o ocorrido ao provável uso equivocado dos comandos “copiar” e “colar” do processador de textos “word” (fls. 1074, v. 5 e 1245, v. 6).

**ANÁLISE: análise em conjunto não permite conclusão pela regularidade, direcionamento do certame licitatório.**

27. Mantemos o teor da análise anterior, segundo a qual um erro de grafia seria perfeitamente escusável, mas a análise de conjunto não permite essa avaliação. Mantemos, ainda, a responsabilidade do Sr. Manoel da Silva (fl. 1075, v. 5). Como ressalta a instrução precedente, os gestores não lograram eliminar as irregularidades que pairavam sobre o Convite 038/PAMALS/99. Um dos pontos ressaltados pela equipe de inspeção foi a celeridade com que os eventos se desenrolaram. A abertura das propostas e a homologação ocorreram no mesmo dia, 13.10.99 e a empresa vencedora apresentou a nota fiscal em 15.10.99, dois dias após a homologação, realizando-se o pagamento por meio da ordem bancária OB 920/99, de 25.10.99 (fl. 1075, v. 5). Claro é o direcionamento da licitação, como já discutido nesta mesma peça de análise.

Convite 061/PAMALS/99 (PAG 1409): a realização do convite sem a presença de três propostas válidas (Decisão 274/94/Plenário/TCU), o fato da nota de empenho 782/99 ser posterior à nota fiscal nº 186, a ausência de formalização de instrumento contratual ou documento equivalente.

Brig. NILSON PRADO GODOY e Ten. Cel. MANOEL DA SILVA: alegado desinteresse do mercado local, alegado erro de grafia em documento, alegada ocorrência de simples falha formal.

28. O responsável afirma que, das três propostas válidas apresentadas, duas haveriam sido desclassificadas por razões de documentação e cadastro. Afirma o gestor que há dificuldade em conseguir a participação de interessados em seus processos licitatórios, devido à *verbis “reduzida quantidade de empresas fornecedoras e prestadoras de serviços, na área da Grande Belo Horizonte (...) cadastradas no SICAF)”*. De acordo com o gestor, as empresas dessa região não consideram *verbis “compensatórios os custos financeiros e nem o tempo despendido em trâmites burocráticos para a manutenção de seus cadastros no SICAF”* (fl. 1081, v. 5). Por isso, haveria a empresa restante sido contratada, idéia essa reforçada em suas razões adicionais (fls. 1172/1173, v. 5). Como em relação a todas as demais faltas gestionárias que lhe são imputadas, o Sr. Nilson Prado Godoy afirma apenas haver incorrido em *verbis “uma falha formal”* (fl. 1173, v. 5).

28.1 Quanto à emissão da Nota de Empenho nº 782/99 em data posterior à Nota Fiscal nº 186, o gestor afirma tratar-se de um erro da empresa contratada. Apresenta carta de correção do documento fiscal à folha 621 do volume II, no qual a empresa retifica a data para 02.12.1999 (fl. 1081, v. 5). A nota de empenho haveria sido utilizada como instrumento hábil para formalizar ajuste com terceiro.

28.2 O Sr. Manoel da Silva procura sustentar que foram contatadas diversas empresas de consultoria, sem obter sucesso. Por isso a Administração do Parque haveria aceito a participação da firma Projetto Engenharia e Comércio Ltda, mesmo vencido seu cadastramento no Sistema SICAF, por entender que a presença de mais uma empresa tecnicamente capaz no certame seria um estímulo às demais no sentido de baixar os preços. Quanto aos questionamentos relativos à data de emissão da Nota de Empenho 782/99, o responsável apresenta razões idênticas à do Ex-Diretor (fl. 1083, v. 5). O oficial alega haver incorrido, tão-somente, em falha formal e não haver agido de má-fé (fl. 1248, v. 6).

ANÁLISE: inadmissibilidade do argumento relativo ao desinteresse de mercado, aceitação em processo licitatório de empresas em situação irregular.

29. A instrução precedente já se manifestou quanto ao fato de que o desinteresse de mercado poderia ser aceito como argumento em pequenas praças, mas não apresenta qualquer coerência em relação a uma gigantesca área metropolitana como a da Grande Belo Horizonte, que circunda o PAMA/LS. Prevendo a ocorrência de um possível desinteresse das empresas, a Lei 8.666/93, em seu art. 22, § 7º prevê que, em casos dessa natureza, pode ser realizado convite com menos de três participantes, sob pena de repetição de convite. Restaria à Administração do Parque demonstrar no respectivo processo administrativo que empresas foram chamadas a participar do certame e não demonstraram interesse. O gestor não poderia dar continuidade ao certame se todas as empresas estavam em condições irregulares (fl. 1082, v. 5).

29.1 Mostra-se fragilíssima a alegação de que se configurava o desinteresse do mercado. Não se trata de uma pequena cidade do interior, mas de uma das maiores capitais do país. A atitude do gestor em permitir a contratação, visivelmente direcionada, de determinada empresa depõe contra as noções de mercado e de competição que são, como acima exposto, fundamentais para que se garanta a participação do setor privado no processo de aperfeiçoamento do setor público.

29.2 Quanto à Nota Fiscal nº 186 (fl. 92, v. principal), as razões apresentadas abordaram apenas o aspecto formal (fl. 1082, v. 5). A alteração da data de emissão para o dia posterior, mesmo dia do empenho nº 782 (fl. 91, v. principal), não consegue explicar a extrema rapidez que caracterizou a entrega do objeto contratado. Conclui-se, novamente, que o objeto já havia sido executado antes do certame licitatório. A exemplo do Convite 038/PAMALS/99, também o convite *sub examine* mostrou-se direcionado em favor de empresa que já vinha executando o objeto anteriormente à realização da licitação, fato de alta gravidade. Vale notar que o Sr. Nilson Prado Godoy e o Sr. Manoel da Silva, juntos, atestaram a citada nota fiscal, sem apor-lhe a data.

29.3 Fato grave decorre do fato de o Presidente da Comissão Permanente de Licitações, juntamente com o Assistente Jurídico da Unidade, haver atestado, falsa ou negligentemente, que todas as empresas estavam habilitadas a participar da licitação mesmo após haver conferido no SICAF que nenhuma delas tinha cadastramento ou documentação regular (fl. 1083, v. 5).

29.4 Diante dos fatos, não podemos considerar que houve apenas falha formal nem presumir a boa-fé dos responsáveis. As irregularidades identificadas são graves e de longe extrapolam a noção de mera falha formal. Ainda que esta Unidade Técnica não haja questionado a ocorrência ou não de dano ao Erário, houve franca violação aos princípios licitatórios e à essência da Lei de Licitações. A boa-fé, como visto acima, não pode ser presumida mas deve ser efetivamente demonstrada pelos responsáveis a partir dos elementos constantes dos autos e não há, neste processo, qualquer evidência documental capaz de conferir suporte à alegada boa-fé.

Convites nºs 37/PAMALS/98 (PAG 556), 57/PAMALS/99 (PAG 1325), 63/PAMALS/99 (PAG 1411): a realização da modalidade licitatória convite, quando o valor dos certames exigia a realização de tomada de preços.

Brig. NILSON PRADO GODOY e Ten. Cel. MANOEL DA SILVA: alegado que o valor estimado não indicava a utilização da modalidade tomada de preços, alegada tentativa de obter preços mais vantajosos, alegada necessidade de realizar os pagamentos porque a empresa já havia executado o objeto, alegada boa-fé.

30. Inicialmente, o Sr. Nilson Prado Godoy alega que a modalidade escolhida foi "convite" porque os valores estimados para o certame não atingiam os previstos pela Lei nº 8.666/93. De acordo com o responsável, essa opção permitiria buscar empresas competentes e de reconhecida

capacidade técnica de forma a que, em sua opinião, os custos obtidos poderiam ser inferiores aos de mercado (fl. 1107, v. 5).

30.1 Posteriormente, em arrazoado adicional, debate-se por sustentar que procurava uma forma mais rápida e eficaz para contratar *verbis "evitando, sobremaneiramente, os riscos de ofensa à moralidade e à isonomia"* (fl. 1180, v. 5). Para o Ex-Diretor, *verbis "não há que se falar em má fé, pois todo negócio jurídico deve ser interpretado conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração"*. Alega que tentava reparar uma situação já existente, pois a empresa já havia realizado o serviço e *verbis "só restava a Administração cumprir o seu papel efetuando o pagamento"* (fl. 1181, v. 5). Ao mesmo tempo, como em praticamente todos os outros questionamentos discutidos ao longo deste processo, alega a ocorrência de mera falha formal (fl. 1181, v. 5).

30.2 A resposta do Sr. Manoel da Silva é de mesmo teor. Acrescenta, apenas que se fosse realizada uma tomada de preços, *verbis "a Organização poderia ficar à mercê de empresas 'aventureiras' ou de palpites de 'curiosos', que hoje infestam o mercado de trabalho na área de informática"*. Haver-se-ia optado pela modalidade convite porque as empresas participantes contavam com *verbis "indicações seguras"* (fl. 1108, v. 5).

<u>ANÁLISE</u>: valores atingiriam o mínimo para modalidade licitatória superior, reiterada negligência no trato de licitações.

31. Não procedem as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis. De acordo com a instrução precedente (fl. 1108, v.5), a justificativa dos responsáveis de que "*os valores estimados para os certames licitatórios não atingiram os limites previstos pela Lei nº 8.666/93*", à época de realização, não é válida. Para o Convite 37/PAMALS/98, disponibilizado em 29/4/1998, o limite vigente para a modalidade convite, conforme art. 23, inciso II, da Lei 8.666/93 ("*compras e serviços não referidos no inciso anterior*", ou seja, que não se enquadrassem em "*obras e serviços de engenharia*") era aquele normatizado pela Portaria MARE nº 449, qual seja, de até R$ 38.550,49. Para os outros dois certames, a Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, era o normativo legal que estabelecia os limites vigentes (válidos até a presente data). *In casu*, o valor limite é de até R$ 80.000,00 para a modalidade convite. Portanto, houve descumprimento do disposto no art. 23 da Lei 8.666/93, no que tange à utilização da correspondente modalidade licitatória tendo em vista o valor estimado da contratação.

31.1 Observa a equipe, ainda, que os três convites questionados visaram à contratação de serviços de informática. O raciocínio dos gestores de que um convite poderia garantir empresas "idôneas" no certame não é aceitável. A modalidade tomada de preços proporcionaria, provavelmente, uma maior participação, com uma competitividade mais acirrada entre as empresas. A garantia de receber um bom produto estaria diretamente ligada à capacidade da Administração em definir de modo detalhado e inequívoco o objeto a ser licitado, e não à modalidade adotada. Portanto, esse raciocínio dos gestores não serve para afastar o descumprimento da legislação, no caso dos Convites 57/PAMALS/99 e 63/PAMALS/99 (fl. 1109, v. 5).

31.2. Mantemos a proposta de multa em relação à rejeição das razões de justificativa neste ponto de audiência pela, reiterada negligência de ambos os gestores questionados no que tange à observância da Lei das Licitações - além de configurar o direcionamento dos certames. Mesmo os supostos benefícios advindos das contratações, mencionados pelos gestores, não afastam a gravidade dos seguidos descumprimentos à legislação.

A realização de contrato verbal com a COOPRESA, relativamente ao reembolso efetuado por esta cooperativa, quando da prestação de serviços a terceiros, devendo ser apresentado na oportunidade todos os comprovantes dos ressarcimentos efetuados por esta cooperativa.

<u>Brig. NILSON PRADO GODOY</u>: alegado caráter complementar das ações da COOPRESA e recolhimento de importâncias devidas.

32. O responsável informa que a cooperativa em questão desenvolve trabalhos, tendo como principal objetivo a complementação da mão de obra do Parque e que a prestação de serviços a terceiros representa uma percentagem ínfima dos trabalhos desenvolvidos pela entidade. Observa que *verbis "a atual direção do PAMALS foi alertada sobre a necessidade de se registrar em documento legal essas rotinas, vinculando a cada parte, seus direitos e deveres"* (fl. 1106, v. 5). Por fim, anexa cópia de três guias de remessa que comprovariam o recolhimento de importâncias devidas pela Coopresa ao PAMALS (fls. 724/726 – Vol. II).

32.1 Adicionalmente, alega que *verbis "a organização não dispõe de dados que possam atestar a realização de serviços para terceiros (...) à época não haviam instruções específicas para o assunto"*. E remete-se a ações para corrigir essa falha (fl. 1180, v. 5).

<u>ANÁLISE</u>: nulidade de contrato verbal entre Administração e contratada.

33. Como bem ressalta a instrução precedente, *"é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração* (...)". Pela resposta do gestor, vê-se que há descumprimento do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93, conforme transcrito. Não houve – e ainda não há – formalização no contrato, ou por meio de aditivo posterior, de cláusula que normatizasse os reembolsos a serem efetuados pela Coopresa quando da prestação de serviços a terceiros. Dispositivo dessa natureza deveria prever quais os custos envolvidos na utilização de instalações e equipamentos do PAMALS, para que se procedesse a um pagamento balizado em critérios detalhados e objetivos (fl. 1106, v. 5).

33.1 Em análise anterior, foi verificado que os documentos enviados pelo gestor indicaram recolhimentos, mas não é possível identificar quais foram os serviços prestados e quais os insumos utilizados (no caso, possíveis recursos do PAMALS). Verifica-se que o montante de recursos envolvidos nesses ressarcimentos, conforme reconhece o gestor, é de pouca significância. Com isso, considerando, também, a falta de critérios formais (assentados em contrato) para o ressarcimento de serviços efetuados a terceiros, acreditamos ser viável a propositura de determinação que evite a continuidade da realização de trabalhos a particulares, pela Coopresa, dentro das instalações do PAMALS, por não restar comprovado o benefício que esse tipo de procedimento pode trazer à Administração. Com isso, tenta-se evitar, por outro lado, qualquer possível prejuízo à Administração, mesmo que de valor reduzido, tendo em vista que não existem critérios claros para os aludidos ressarcimentos (fl. 1106, v. 5).

33.2 Mantemos, por tudo isso, a cuidadosa análise já realizada e ressaltamos que, o mais grave de tudo é o claro descaso com que foi tratada a legislação vigente com relação ao ajuste com a Coopresa, dificultando a ação do controle, tendo em vista a existência de procedimentos não devidamente formalizados. O Sr. Nilson Prado Godoy reconhece tal fato ao afirmar que *"a atual direção do PAMALS foi alertada sobre a necessidade de se registrar em documento legal essas rotinas (...)"*. A falta de previsão de um procedimento que deveria estar presente no instrumento contratual, por si só, não ensejaria maiores reflexos. Ocorre que esta é mais uma irregularidade num rol de falhas que vêm a comprometer a licitude dos eventos que marcaram a gestão do responsável questionado neste ponto da audiência. Portanto, entendemos ser cabível a aplicação de multa ao gestor pelo fato de ter sido, mais uma vez, desrespeitada a legislação pertinente, com a execução de procedimentos de modo informal, dando margem à ocorrência de desvios nocivos à Administração (fls. 1106/1107, v. 5).

33.3 Quanto à alegada ausência de dados capazes de atestar a realização de serviços para terceiros estranhos, o argumento é de todo inadmissível. Todo gestor público tem obrigação (e sempre teve) de documentar os atos de gestão praticados, tendo em vista a obrigatória formalidade

que norteia todas as ações administrativas. A argumentação, além de tudo, é desprovida do mínimo de bom senso. A esse respeito, entendemos cabível, ainda, a expedição de determinações.

Inadmissibilidade das alegações relativas ao desconhecimento dos trâmites licitatórios. A realização de licitações é básica para o desempenho das funções de ordenador de despesa. Oficial tem obrigação funcional-legal de se preparar para o desempenho de funções de mando. Obrigação do gestor de aplicar recursos corretamente e prestar contas.

34. Os responsáveis, como visto acima, reiteradamente procuraram sustentar boa-fé em seus atos e a ocorrência de meras falhas formais. A análise das razões de justificativa, à luz dos fatos, demonstrou a inadmissibilidade desses argumentos. Em especial, no que se refere à alegação de falhas formais, faltou aos responsáveis, ao que tudo indica, a mínima noção comum de que a ocorrência de violações à lei de licitações de forma tão repetida jamais permitiria o entendimento dos fatos como simples fugas à formalidade. Em suas razões adicionais, o Brig. Nilson Prado Godoy, expressamente, declara entender que as exigências legais consideradas descumpridas pelo TCU configuravam *verbis "formalismo exagerado"* (fl. 1181, v. 5), noção esta abraçada pelo Ten. Cel. Manoel da Silva, segundo o qual *verbis "não houve grave infração da norma legal"* (fl. 1255, v. 6).

35. O Brig. Nilson Prado Godoy assim se manifesta *verbis*: *"é de capital importância eu reconhecer que, ao assumir o cargo de Diretor do Parque de Lagoa Santa eu tinha conhecimento técnico, mas não o conhecimento da área financeira para desempenhar cargo de ordenador de uma unidade gestora executora que movimenta, anualmente, um montante de R$ 43.875.000,00, pois eu não estava preparado para administrar a gestão econômico-financeira de uma organização do nível da que estava assumindo"* (fl. 1159, v. 5) (grifo do original).

36. A esse tipo de alegação, nossa primeira observação é no sentido de que, se o oficial não tinha preparo para assumir a chefia que lhe era designada então deveria ter o necessário discernimento para abster-se de fazê-lo, em nome do interesse público. No que se refere, por sua vez, à possibilidade de um inadequado assessoramento recebido, cabe lembrar ser preceito básico da função militar que o superior delega autoridade para a execução de tarefas, mas nunca a responsabilidade pela obtenção de seus resultados. Além disso, e mais importante, o oficial das forças armadas tem obrigação funcional-legal de manter-se preparado para o exercício de funções de mando, conforme preceitua o Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), em seu artigo 36 e outros dispositivos.

36.1 Pertinente é discorrer sobre a posição desta Corte de Contas em relação a Prefeituras que celebram convênios com a União para a descentralização de recursos financeiros. É comum que titulares de Municípios nos quais hajam sido verificadas irregularidades procurem escusar-se em alegações de defesa, razões de justificativa ou argumentos recursais, sustentando o desconhecimento do assunto ou a falta de estrutura para operacionalização dos atos de gestão. Pacífica é a jurisprudência desta Casa no sentido de que esses argumentos não possuem o condão de exonerar a responsabilidade dos Prefeitos porque estes devem dotar a estrutura administrativa da necessária capacidade, o que inclui, certamente a sua própria capacidade de gestão (Acórdão nº 395/2001-1ª Câmara; Decisão nº 81/2001-2ª Câmara).

36.2 Com muito mais propriedade pode-se dizer que o oficial das forças armadas tem obrigação de manter-se capacitado para a gestão de recursos públicos. Não se trata *in casu*, de um prefeito, muitas vezes de baixo grau de instrução, do qual, por dever, é exigido o conhecimento necessário para a boa gestão de recursos públicos. Tratam-se de um oficial da Força Aérea, recentemente promovido ao generalato e de oficial superior indicado para representar o Brasil no exterior. São cidadãos brasileiros de nível superior, continuamente educados para função de mando e que, pelo menos teoricamente, compõem a nata da oficialidade militar do País. Entendemos *a fortiori* que não cabe acolher alegações acerca de despreparo funcional.

36.3 As regras militares são incisivas ao tratarem da obrigação que tem o militar de se preparar para funções de mando. Além do já citado artigo 36 do Estatuto dos Militares, contundente ao dispor que *verbis "o oficial é preparado, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, de chefia e de direção"*, entre as manifestações essenciais do valor militar encontra-se *verbis "o aprimoramento técnico-profissional"* (Lei nº 6.880/80, art. 27, inc. VI). O mesmo diploma, em seu artigo 28, inciso II, enuncia, entre os preceitos de ética militar, *verbis "exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo"*, pelo que não podem ser aceitas as razões apresentadas pelo Ex-Diretor. Vale dizer, ainda, que o mau desempenho nas funções, em qualquer caso, constitui violação aos deveres disciplinares do militar, pois, nos termos do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer), art. 10, item 16, constitui transgressão disciplinar *verbis "trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção em qualquer serviço ou instrução"* (Decreto nº 76.322/75, aprova o RDAer). Caso o militar assumisse o cargo mesmo despreparado para tanto, por exemplo, como um desafio profissional, caber-lhe-ia o ônus de superar-se pois também é preceito de ética militar *verbis "empregar toas as (...) energias em benefício do serviço"* (Lei nº 6.880/90, art. 28, inc. VII). Neste caso, o oficial estaria absolutamente ciente da responsabilidade pessoal que assumia e uma das mais importantes atribuições do ordenador de despesas, diferenciando-o dos demais agentes públicos, diz respeito, justamente, às licitações.

36.4 Por fim, mencionamos a obrigação pessoal que tem todo gestor público de comprovar a boa aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados nos termos das leis e normas vigentes. Neste sentido, é cristalino o texto do artigo 93 do Decreto-Lei nº 200/67, o qual dispõe que *verbis "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes"*, e é consagrada a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos TCU nºs 011/97-Plenário; 088/2003-Plenário; 087/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara e Decisões nºs 200/93-Plenário; 225/95-2ª Câmara)

CONCLUSÃO

Irregularidades graves que atentam contra a lei e os princípios licitatórios. Cometimento reiterado de faltas. Negligência. Responsabilização.

37. Diante de todo o exposto, entendemos não somente cabível o julgamento das contas dos Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva pela irregularidade, como, também, a aplicação de multa pecuniária. Foram cometidas irregulares de elevada gravidade, que atentaram contra os princípios basilares das licitações públicas. Oportuno ressaltar que não se trataram de faltas isoladas, mas cometidas de maneira reiterada, pelo que se configura, também, a negligência dos responsáveis da coisa pública. Entendemos mais do que cabível a aplicação de penalidade pecuniária, com fulcro na Lei nº 8.443/92, art. 58, inc. II, por motivo de grave infração à norma legal.

37.1 No presente processo foram analisadas as razões de justificativas dos responsáveis a seguir listados, havendo esta Unidade Técnica adotado as posições abaixo transcritas:

a) Sr. NILSON PRADO GODOY, CPF 448.987.708-00, Ex-Diretor do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa. Razões de justificativa rejeitadas.

b) Sr. MANOEL DA SILVA, CPF 016.204.868-61, Ex-Gestor de Licitações do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa. Razões de justificativa rejeitadas.

c) Sr. ADRIANO RODRIGUES, CPF 612.417.766-87, Ex-Gestor de Finanças do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa. Razões de justificativa acolhidas.

37.2 Em relação ao Sr. Manoel da Silva, faz-se oportuno esclarecer que o mesmo não constava do rol de responsáveis inicialmente encaminhado pelo Controle Interno. Sua responsabilidade foi definida no andamento do processo e o devido registro efetuado, conforme documento SIAFI à folha 1256.

37.3 Fazemos claro que parte das determinações propostas a seguir não dizem respeito, especificamente, às contas do exercício 1999, mas compõem a totalidade do contexto de gestão avaliado em inspeção *in loco*, pelo que entendemos pertinente, por razões de tempestividade e efetividade, expedi-las desde logo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Rejeição de razões de justificativa. Aplicação de penalidade pecuniária por grave infração à norma legal. Julgamento de contas pela irregularidade.

38. Em função do acima exposto, concluimos pela existência de irregularidades graves na gestão do exercício 1999 do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa. .Assim sendo, encaminhamos os autos à consideração superior, com vistas à adoção das seguintes propostas:

**38.1 Rejeitar as razões de justificativa trazidas aos autos pelos seguintes responsáveis: Sr. Nilson Prado Godoy, CPF 448.987.708-00, ex-diretor da unidade gestora e Sr. Manoel da Silva, CPF 016.204.868-81, ex-gestor de licitações da unidade gestora.**

38.2 **Julgar irregulares**, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. III, alínea “b”, as contas do exercício 1999, Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa, dos responsáveis indicados no item anterior;

38.3 **Aplicar multa pecuniária**, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 58, inc. II, aos responsáveis indicados no item 38.1;

38.4 **Julgar regulares com ressalvas** as contas dos demais responsáveis elencados às folhas 01/02 do volume principal, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. II;

38.5 Determinar ao Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa a adoção das seguintes providências:

a) evitar ajustes verbais com terceiros, em observância à vedação do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, mesmo em situações de escassez de créditos orçamentários, no sentido de não antecipar a realização de serviços sem a existência de acordos formais (por meio dos instrumentos previstos no art. 62 desse mesmo diploma legal);

b) observar para que o atesto das notas fiscais apresente clara identificação do servidor responsável (devendo constar assinatura, nome e cargo ocupado), bem como a data de ocorrência desse evento, de modo que se efetive a regular liquidação da despesa, conforme art. 62 da Lei 4.320/64;

c) zelar pela fiel observância aos projetos originais de execução de obras e serviços, justificando eventuais mudanças, tanto técnicas quanto quantitativas, conforme art. 65, inciso I, da Lei nº 8.666/93, devendo ser formalizado termo aditivo em tais casos;

d) observar a necessidade de serem juntados aos processos administrativos a documentação (pareceres, estudos etc.) que serviu de base a eventuais mudanças de projetos, no caso de obras e serviços, de modo a que seja preservado o devido formalismo na execução de licitações e posteriores contratações, tendo em vista o disposto nos arts. 4º e 60, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

e) observar o art. 67 da Lei nº 8.666/93, atentando para a necessidade de designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de seus contratos;

f) observar o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/93, em especial ao que dispõe o § 2º desse dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da Administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente, tendo em vista a complexidade do objeto sendo licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada;

g) anexar aos seus editais de licitação e respectivos processos administrativos, de modo tempestivo, a seguinte documentação:

g.1) projeto básico da obra ou serviço a ser executado (arts. 7º, § 2º, inciso I, e 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93);

g.2) planilha orçamentária que expresse detalhadamente os custos envolvidos na obra ou serviço a ser contratado (arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93).

h) observe, rigorosamente, as disposições do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93, que estabelece, quando for impossível a obtenção do número mínimo de 3 (três) licitantes, sejam as circunstâncias (limitações do mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados) devidamente justificadas no processo administrativo, sob pena de repetição do convite (Decisão 274/94- Plenário - TCU);

i) respeitar os prazos mínimos estabelecidos no art. 21, § 2º, da Lei 8.666/93, em especial quanto ao inciso IV, mesmo nos casos em que as empresas convidadas já tenham entregues suas propostas, de modo a resguardar a participação de outros possíveis interessados, nos termos do art. 22, § 3º, desse mesmo diploma legal;

j) realizar pagamentos a terceiros somente após a integral prestação dos serviços, de acordo com o cronograma financeiro previamente acordado, para que haja a regular liquidação da despesa, em atenção ao art. 62 da Lei 4.320/64 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/86;

k) documentar de modo detalhado e formal, em seus processos administrativos, o resultado dos serviços prestados por terceiros, com explicitação da data em que os trabalhos foram realizados e da identificação dos funcionários da empresa que foram responsáveis pela execução, de modo a comprovar a efetiva realização dos serviços e facilitar a ação dos órgãos de controle;

l) observar a necessidade de confecção de cronogramas, em seus certames licitatórios, que adeqüem a execução física à financeira, de modo a evitar a liberação injustificada de recursos à contratada no início dos trabalhos, procedimento que pode vir a caracterizar, de alguma maneira, antecipação de pagamentos;

m) promover aditamento ao contrato de arrendamento de área do PAMALS com a Cooperativa dos Prestadores de Serviços Autônomos de Lagoa Santa – Coopresa, no sentido de que:

m.1) sejam elencados quais setores e equipamentos do Parque poderão ser utilizados pela cooperativa, devendo estar explicitado como serão procedidos os abatimentos nos valores a serem pagos à Coopresa pelo Parque quando esta utilizar tais recursos;

m.2) seja consignada cláusula que proíba a realização de serviços a particulares pela cooperativa, dentro das instalações do PAMALS.

38.6 Determinar ao Comando da Aeronáutica a adoção das seguintes providências:

a) a adoção de estudos com vistas a alterar a Portaria nº 410/GM6, de 24/6/98, no intuito de aprimorar os controles na concessão de diárias para comandante, diretor e chefe de OM pelas unidades concedentes, de modo a restar consignado no respectivo processo administrativo, em especial, a justificativa da necessidade dos deslocamentos efetuados;

b) especificamente às suas unidades centrais responsáveis pela gestão de recursos de Tecnologia da Informação, que mantenham estrito controle sobre a aquisição, pelas unidades descentralizadas do órgão, de softwares de gestão (ERP - *Enterprise Resource Planning* e assemelhados), de modo a evitar descontinuidade de projetos de informatização, considerando os altos custos envolvidos na implantação desse tipo de programa (financeiros e recursos humanos).

c) que proceda a estudos no seu quadro de pessoal, de modo a adequar, se for o caso, no futuro, a demanda de seus Parques de Material com relação ao número de engenheiros aeronáuticos (ou outros técnicos porventura necessários), de modo a garantir a efetiva segurança na manutenção

das aeronaves, abstendo-se de promover a terceirização de serviços que constituem a atividade-fim dessas unidades da Força Aérea, observando, para tanto, o disposto no Decreto nº 2.271/97.

38.7 Determinar ao Controle Interno do Comando da Aeronáutica que faça o acompanhamento das determinações ora propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas;

38.8 anexar ao TC 008.500/2000-4 cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos."

5.O Sr. Diretor da Divisão, após tecer considerações sobre a impossibilidade de se verificar a existência de boa-fé ou má-fé dos responsáveis, argumenta sobre a necessidade de se orientar o Comando da Aeronáutica no sentido de "*intensificar o treinamento dos Comandantes de suas unidades, no que tange aos aspectos ligados às compras governamentais*", tendo como objetivo evitar a "*repetição de alegações como a do ex-Diretor do PAMALS, de que 'não estava preparado para administrar a gestão econômico-financeira de uma Organização do nível que estava assumindo*". Colocando-se de acordo com as demais conclusões do Analista, o Sr. Diretor propõe então que seja feita determinação ao Comando da Aeronáutica nos seguintes termos:

"Recomendar ao Comando da Aeronáutica que, por meio de seu Departamento de Ensino, intensifique, nos cursos de formação de oficiais a serem designados para a direção de suas unidades, orientações quanto aos aspectos que envolvam a gestão orçamentário-financeira das organizações, e, em especial, as compras governamentais (licitações),"

6.O Titular da Unidade coloca-se de acordo com a proposta do Diretor de Divisão.

7.O Ministério Público, consoante parecer abaixo transcrito, pronuncia-se nos termos da conclusão da 3ª SECEX:

"Trata-se de Tomada de contas do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa - PAMA/LS relativa ao exercício de 1999.

Intervindo anteriormente no feito (fls. 1137-1138, v. 5), opinamos pela oitiva em audiênciao dos Srs. Nilson Prado Godoy, ex-Diretor; Manoel da silva, ex-gestor de licitações; Damásio Barcelos da Silva, Chefe de Divisão Técnica; Adriano Rodrigues, gestor de finanças; Ricardo Augusto Neubert, pelas ocorrências nas quais tiveram participação no ano de 1999, tendo em vista os achados da inspeção levada a termo pela 3ª SECEX no PAMA/LS, consubstanciados nos autos do TC-008.500/2000-4, cujo relatório e outras peças foram juntados por cópia ao presnete processo (v.g. 46-71 do v.p. e 1057-1129 do v.5).

Acolhida a sugestão do Parquet pelo nobre Relator, Ministro Ubiratan Aguiar (fl. 1139, v. 5), promoveu a Unidade técnica a remessa aos responsáveis do ofícios de fls. 1141-1145, v.5, alertando-os que as justificativas oferecidas no bojo do citado TC-008.500/2000-4 seriam consideradas para exame destas contas, além de esclarecer-lhes acerca da possibilidade de aditarem, no prazo fixado, as aludidas justificativas.

Presentes no feito as informações, a 3ª SECEX, em pareceres uniformes, manifesta-se, no essencial, pela irregularidade das contas dos Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva, com fundamento no artigo 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/92, e pela aplicação aos referidos responsáveis da multa prevista no artigo 58, inciso II, do mencionado diploma legal. Manifesta-se, ainda, pela regularidade com ressalva das contas dos demais responsáveis, sem prejuízo das determinações ao Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa, ao Comando da Aeronáutica e ao respectivo Controle Interno (fls. 1257-1286).

Ante o que se contém no processo, anuímos ao encaminhamento sugerido.

Com efeito, as razões de justificativa ofertadas pelos Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da silva merecem somente acolhida parcial. Embora isoladamente consideradas algumas das irregularidades remanescentes pudessem ser relevadas, a diversidade das falhas e a repetição de algumas delas justificam a irregularidade das contas e a apenação dos sobreditos responsáveis, mediante a cominação de multa, notadamente em face da gravidade de parte das infrações, conforme observado pela Unidade Técnica.

Destarte, colocamo-nos de acordo com a proposição da 3ª SECEX, inclusive com a recomendação sugerida pelo Sr. Diretor, corroborada pelo titular da Secretaria, nos termos das conclusões de fls. 1279-1282 (item 38) e 1284 (item 7), sintetizadas à fl. 1286, propondo, todavia, que a multa porventura aplicada (fl. 1280, item 38.3) tenha por fundamento o artigo 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a teor do artigo 19, parágrafo único, do citado diploma legal."

É o relatório.

VOTO

Pelos judiciosos fundamentos apresentados pelo Analista responsável pela instrução do processo, coloco-me de acordo, in totum, com as suas conclusões no sentido de que sejam presentes contas julgadas irregulares, relativamente aos Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva na gestão do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa/MG, já que restou devidamente caracterizada a prática contumaz de violação aos princípios mais elementares que norteiam a gestão da coisa pública, com sérios riscos de dano ao Erário.

2.Veja-se que, sistematicamente, os responsáveis violaram , ao longo do exercício de 1999, as disposições da Lei nº 8.666/93: não elaboravam projeto básico, orçamento detalhado e, em parte, sequer existiam contratos escritos ou qualquer outro instrumento congênere. Ademais, restam comprovadas a abertura de convite sem a existência de, no mínimo, três propostas válidas, bem como a realização de modalidade licitatória de convite, quando o valor do certame exigia a realização de tomada de preços.

3.Não bastasse, o exame procedido pelo Analista demonstra que houve direcionamento de licitação em favor de algumas empresas contratadas, sendo que o procedimento licitatório era formalizado como objetivo apenas de dar um aspecto de legalidade às contratações já realizadas.

4.Além do mais, resta comprovada a realização de pagamento de despesas sem a sua regular liquidação, em afronta ao art. 62 da Lei nº 4.320/64. Em verdade, o objeto nem mesmo havia sido executado, não existindo, dessa forma, sequer condições de se realizar referida liquidação.

5.Discordo, no entanto, da proposta formulada pelo Diretor de Divisão Técnica no sentido de que se oriente o Comando da Aeronáutica sobre a necessidade de treinamento do pessoal de seus quadros "*quanto aos aspectos que envolvam a gestão orçamentário-financeira das organizações, e, em especial, as compras governamentais*".

6.Deixo de acolher aludida proposta tendo em vista que não consta dos autos maiores informações a respeito da política de recursos humanos e de treinamento de pessoal daquele Comando. O caso presente, até que esta Corte resolva proceder à uma avaliação mais detalhada mediante a realização de uma auditoria operacional na área sugerida, há que ser considerado como fato isolado na instituição.

7.Em casos isolados dessa natureza, a contumácia das irregularidades praticadas pelos gestores, há que ser compreendida como falta grave de que trata o art. 60, da Lei nº 8.443/92, o que implica a inabilitação do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de até cinco anos. Apesar de não ter sido caracterizada má-fé, é inegável, como demonstra o Analista, que os responsáveis, de forma consciente, violaram reiteradamente os mais elementares princípios de administração, como aliás reconhecem o descumprimento do da legalidade em nome de uma possível economicidade não demonstrada. Além da contumácia na prática de atos irregulares, há que se considerar outrossim o direcionamento de licitação em favor de algumas empresas, com a montagem do procedimento licitatório para dar à contratação aspecto de legalidade, como restou comprovado nos autos. Nesse sentido, entendo pertinente a aplicação da sanção mencionada, no caso, pelo prazo de um ano.

Entendo pertinente a observação feita pelo Ministério Público no sentido de que a multa seja fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 não no inciso II, como proposto pela Unidade Técnica.

8.Quanto às determinações sugeridas ao PAMALS, discordo daquela formulada na alínea "l", tendo em vista que o pagamento antecipado, em verdade, constitui violação ao art. 62, da Lei nº 4.320/64, que exige a liquidação da despesa antes de se efetuar o pagamento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 093/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.796/2000-7 c/06 volumes
2. Grupo: I - Classe IV: Tomada de Contas
3. Responsáveis: Nilson Prado Godoy (Diretor) - CPF 448.987.708-00, Adriano Rodrigues - CPF 612.417.766-87, Manoel da Silva - CPF 016.204.868-61, Wladimir Teixeira Bottecchia - CPF 016.207.338-03, Waldemar da Silva Cruz Filho - CPF 033.709.488-85 e Carlos Fernando Rosa Pereira - CPF 967.646.198-91
4. Unidade: Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa - PAMALS do Comando da Aeronáutica
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 3ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas, relativa ao exercício de 1999.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário em:
9.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva;
9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os art. e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II, e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar as presentes contas irregulares, no que se refere aos responsáveis indicados no item 9.1 supra;
9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva a multa referida no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno, arbitrando-lhes o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;
9.4. determinar ao Comando da Aeronáutica que proceda ao desconto da dívida na remuneração dos servidores, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
9.5 em função de graves irregularidades praticadas, declarar os Srs. Nilson Prado Godoy e Manoel da Silva inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92;
9.6 encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Comandante da Aeronáutica e ao Ministro do Planejamento Orçamento e Gestão, para que seja dado cumprimento ao item 9.4 supra;
9.7 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os art. e 23, inciso II, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 208, e 214, inciso II do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as presentes contas no que se refere aos

responsáveis Adriano Rodrigues, Wladimir Teixeira Bottecchia, Waldemar da Silva Cruz Filho e Carlos Fernando Rosa Pereira , dando-lhes quitação;

9.8 determinar ao Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa/MG que adote as seguintes providências:

9.8.1 evite a realização de ajustes verbais com terceiros, em observância à vedação do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, mesmo em situações de escassez de créditos orçamentários, no sentido de não antecipar a realização de serviços sem a existência de acordos formais, como previsto no art. 62 desse mesmo diploma legal;

9.8.2 identifique a pessoa responsável pelos "atestos" nas notas fiscais, fazendo constar do aludido documento a assinatura, nome e cargo ocupado, bem como a data de ocorrência desse evento, de modo que se efetive a regular liquidação da despesa, conforme previsto no art. 62 da Lei 4.320/64;

9.8.3 zele pela fiel observância aos projetos originais de execução de obras e serviços, justificando eventuais mudanças, tanto técnicas quanto quantitativas, conforme art. 65, inciso I, da Lei nº 8.666/93, devendo ser formalizado termo aditivo em tais casos;

9.8.4 observe a necessidade de serem juntados aos processos administrativos a documentação - pareceres, estudos - que sirva de base a eventuais mudanças de projetos, no caso de obras e serviços, de modo que seja preservado o devido formalismo na execução de licitações e posteriores contratações, tendo em vista o disposto nos arts. 4º e 60, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

9.8.5 observe o art. 67 da Lei nº 8.666/93, atentando para a necessidade de designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de seus contratos;

9.8.6 observe o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/93, em especial ao que dispõe o § 2º desse dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da Administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente, tendo em vista a complexidade do objeto a ser licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada;

9.8.7 anexe aos seus editais de licitação e respectivos processos administrativos, de modo tempestivo, a seguinte documentação:

9.8.7.1 projeto básico da obra ou serviço a ser executado (arts. 7º, § 2º, inciso I, e 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93);

9.8.7.2 planilha orçamentária que expresse detalhadamente os custos envolvidos na obra ou serviço a ser contratado (arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93);

9.8.8 observe as disposições do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93, que estabelece, quando for impossível a obtenção do número mínimo de 3 (três) licitantes, sejam as circunstâncias - limitações do mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados - devidamente justificadas no processo administrativo, sob pena de repetição do convite (Decisão 274/94- Plenário - TCU);

9.8.9 observe os prazos mínimos estabelecidos no art. 21, § 2º, da Lei 8.666/93, em especial quanto ao inciso IV, mesmo nos casos em que as empresas convidadas já tenham entregue suas propostas, de modo a resguardar a participação de outros possíveis interessados, nos termos do art. 22, § 3º, desse mesmo diploma legal;

9.8.10 realize pagamentos a terceiros somente após a integral prestação dos serviços, de acordo com o cronograma financeiro previamente acordado, para que haja a regular liquidação da despesa, em atenção ao art. 62 da Lei 4.320/64 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/86;

9.8.11 documente de modo detalhado e formal, em seus processos administrativos, o resultado dos serviços prestados por terceiros, com explicitação da data em que os trabalhos foram realizados e da identificação dos funcionários da empresa que foram responsáveis pela execução, de modo a comprovar a efetiva realização dos serviços e facilitar a ação dos órgãos de controle;

9.8.12 observe a necessidade de confecção de cronogramas, em seus certames licitatórios, para adequar a execução física à financeira, evitando a liberação injustificada de recursos à contratada no início dos trabalhos, procedimento que pode vir a caracterizar, antecipação de pagamentos;

9.8.13 promova, se ainda não o fez, o aditamento ao contrato de arrendamento de área do PAMALS com a Cooperativa dos Prestadores de Serviços Autônomos de Lagoa Santa – Coopresa, no sentido de que:

9.8.13.1 sejam elencados quais setores e equipamentos do Parque poderão ser utilizados pela cooperativa, devendo estar explicitado como serão procedidos os abatimentos nos valores a serem pagos à Coopresa pelo Parque quando esta utilizar tais recursos;

9.8.13.2 seja consignada cláusula que proíba a realização de serviços a particulares pela cooperativa, dentro das instalações do PAMALS.

9.9 Determinar ao Comando da Aeronáutica a adoção das seguintes providências:

9.9.1 realize estudos com vistas a alterar a Portaria nº 410/GM6, de 24/6/98, no intuito de aprimorar os controles na concessão de diárias para comandante, diretor e chefe de OM pelas unidades concedentes, de modo a restar consignado no respectivo processo administrativo, em especial, a justificativa da necessidade dos deslocamentos efetuados;

9.9.2 especificamente às suas unidades centrais responsáveis pela gestão de recursos de Tecnologia da Informação, que mantenham estrito controle sobre a aquisição, pelas unidades descentralizadas do órgão, de softwares de gestão (ERP - *Enterprise Resource Planning* e assemelhados), de modo a evitar descontinuidade de projetos de informatização, considerando os altos custos envolvidos na implantação desse tipo de programa (financeiros e recursos humanos);

9.9.3 que proceda a estudos no seu quadro de pessoal, de modo a adequar, se for o caso, no futuro, a demanda de seus Parques de Material com relação ao número de engenheiros aeronáuticos (ou outros técnicos porventura necessários), de modo a garantir a efetiva segurança na manutenção das aeronaves, abstendo-se de promover a terceirização de serviços que constituem a atividade-fim dessas unidades da Força Aérea, observando, para tanto, o disposto no Decreto nº 2.271/97;

9.9.4 determinar ao Controle Interno do Comando da Aeronáutica que faça o acompanhamento das determinações ora propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas, nas próximas contas do PAMALS e do Comando da Aeronáutica;

9.10 anexar cópia da presente deliberação ao TC 008.500/2000-4.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE IV - Plenário
TC nº 013.711/1999-7
NATUREZA: Tomada de Contas Especial.
ENTIDADE: Município de Maraã/AM.
RESPONSÁVEL: Gefferson Almeida de Oliveira, ex-Prefeito.

SUMÁRIO: Tomada de Contas Especial. Irregularidade na aplicação dos recursos públicos federais recebidos por meio do Convênio nº 021/95-FUNASA. Citação. Alegações de defesa insuficientes. Contas irregulares com imputação de débito.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito da Fundação Nacional da Saúde, FUNASA, contra o Sr. Gefferson Almeida de Oliveira. Com o intuito de relatar os principais

fatos destes autos, permito-me transcrever, em virtude de sua clareza, o Parecer do Dr. Jatir Batista da Cunha, representante do Ministério Público junto ao TCU:

*"Trata-se da Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. Gefferson Almeida de Oliveira, ex-Prefeito de Maraã/AM, instaurada em virtude de irregularidades na prestação de contas dos recursos repassados pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa àquela municipalidade, mediante o Convênio n.º 21/95, no valor de R$ 40.400,00, acrescido de R$ 4.400,00, a título de contrapartida, cujo objeto era a realização de ações de controle da malária, incluindo locação de mão-de-obra e aquisição de material de consumo (fls. 07/12, v.p.).*

*Em manifestação anterior (fls. 177/178, v.p.), opinamos pela renovação da citação, em razão de não ter sido o responsável ouvido especificamente acerca das divergências detectadas, naquela oportunidade, no âmbito das prestações de contas apresentadas, devendo-se explicitar os motivos consignados na citação anterior (fl. 161, v.p.), à exceção da falta de manutenção dos recursos em conta específica, como também as irregularidades relacionadas a seguir:*

*a) apresentação de 2 (duas) prestações de contas distintas, nos valores de R$ 54.800,00 (30/12/1996) e R$ 52.054,00 (sem data), contendo as seguintes divergências:*

*.o dispêndio com folha de pagamento referente ao mês de dezembro de 1996 não consta da segunda prestação de contas apresentada;*

*.as despesas com folha de pagamento no período de maio a dezembro de 1996 foram contabilizadas, na primeira prestação de contas, pelo valor de R$ 3.250,00 por mês, ao passo que, na segunda prestação de contas, constam no montante de R$ 3.322,00 mensais;*

*.embora, nas folhas de pagamento apresentadas, os nomes dos beneficiários sejam coincidentes, algumas assinaturas divergem, não só quando comparada a primeira prestação de contas com a segunda, como também no tocante aos meses entre si da mesma prestação de contas;*

*b) inclusão, em ambas as prestações de contas, da aquisição de inseticida organosfoforado para termonebulização, uniforme completo padrão FUNASA e kit de proteção facial respiratório individual (meta 4 do plano de trabalho), que, segundo o parecer técnico exarado pelo Sr. Raimundo Souza das Neves, Agente de Saúde da Fundação Nacional de Saúde, teriam sido fornecidos pela FUNASA, e não custeados com recursos do convênio (fls. 25/27, v.p.); e*

*c) saque da totalidade dos recursos, mediante cheque, em 18.12.1995 (fl. 52, v.p.), sendo que as notas fiscais acostadas aos autos, no valor total de R$ 15.800,00 (fls. 38 e 49, v.p.), datam de março de 1996 e as despesas com locação de mão-de-obra (folha de pagamento) foram feitas ao longo de todo o exercício de 1996.*

*A aludida proposta mereceu acolhida pelo nobre Ministro Bento José Bugarin (fl. 179, v.p.), então Relator do feito, procedendo-se, assim, à nova citação do responsável (fls. 180/181, v.p.).*

*Em resposta, o Sr. Gefferson Almeida de Oliveira aduziu alegações de defesa, acostadas às fls. 184/188, v.p., as quais foram analisadas pela Secex/AM (fls. 189/193, v.p.), que se pronunciou pela realização de nova citação do responsável, com a retificação do número do convênio; bem assim pela promoção de diligência à Sefaz/AM, para a verificação da regularidade fiscal das notas fiscais nºs 00683, de 20/3/1996 (fl. 38, v.p.), e 347700000, de 20/3/1996 (fl. 49, v.p.), apresentadas na prestação de contas.*

*Realizadas essas medidas preliminares (fls. 200/201, v.p., e 208, v.1), vieram aos autos novas alegações de defesa do responsável (fls. 201/207, v.1), as quais, após examinadas, foram rejeitadas pela unidade técnica, que se manifestou, em pareceres uniformes, pela irregularidade das presentes contas e pela condenação em débito do responsável (fls. 213/217, v.1), juízo este ao qual anuímos, no essencial, opinando, ainda, por que o Tribunal (fl. 218, v.1):*

*a) adotasse, como razões de decidir, além das irregularidades assinaladas à fl. 217, as demais ocorrências objeto da citação do responsável (fls. 200/201, v.p), excluindo, todavia, a não-aplicação dos recursos no mercado financeiro, haja vista a proposta de condenação pelo valor total conveniado. Ditas irregularidades, vale dizer, colocam sob suspeita as prestações de contas trazidas aos autos e denotam a fragilidade do conjunto probatório apresentado, máxime pela ausência de comprovação do devido nexo causal entre as despesas incorridas e os recursos federais transferidos com vistas à execução do objeto;*

*b) determinasse a remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, a teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 8.443/92.*

*Estando o processo vertente no Gabinete do Relator, insigne Ministro Benjamin Zymler, ingressaram no Tribunal os documentos de fls. 220/274, v.1, provenientes da Sefaz/AM, em resposta à diligência realizada por meio do Ofício nº 084/Secex/AM, de 27/2/2002 (fl. 208, v.1), os quais, consoante determinação do Relator (fl. 275, v.1), foram juntados aos autos e restituídos à Secex/AM, com vistas à análise e à verificação do seu eventual reflexo nas contas.*

*A Secex/AM, em nova instrução, propôs, em uníssono e no essencial, que (fls. 278/282, v.1):*

*a) sejam julgadas irregulares as presentes contas e condenado em débito o responsável abaixo relacionado, com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'c', e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, pela importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 dias para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei;*

*b) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;*

*c) sejam remetidas cópias dos presentes autos ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92;*

*Responsável: Gefferson Almeida de Oliveira.*

*Ocorrência: irregularidades no Convênio nº 21/95/Funasa/MS (despesa realizada após o prazo de vigência, não comprovação de aquisição de materiais, duplicidade na prestação de contas, inidoneidade nas notas fiscais de comprovação de aquisição de materiais, saques da integralidade dos recursos sem justificativa, fragilidade na comprovação das despesas com pessoal, ausência de comprovação do nexo causal entre as despesas incorridas e os recursos federais transferidos).*

*Valor original do débito............................ Data de ocorrência*
*R$ 25.900,00..................................................13/12/1995*
*R$ 14.500,00................................................15/12/1995*

*Destarte, considerando que o responsável não logrou, em suas alegações de defesa, elidir as irregularidades a ele imputadas, e tendo em vista que as informações aduzidas pela Sefaz/AM evidenciam a inidoneidade das notas fiscais apresentadas na prestação de contas, entendemos que não restou demonstrada a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados ao responsável por força da avença em comento.*

*Ante o exposto, aquiescemos à proposta de mérito da Secex/AM, consignada às fls. 281/282, v.1, item 3, alíneas 'a' a 'c'.*

É o Relatório.

**VOTO**

Assiste razão à Unidade Técnica e ao *Parquet*.

O responsável, ex-Prefeito do Município de Maraã/AM, recebeu recursos públicos federais com o objetivo de desenvolver ações de controle da malária por meio da locação de mão-de-obra e da aquisição de material de consumo.

No entanto, o Sr. Gefferson Almeida de Oliveira não logrou, a contento, comprovar a correta aplicação dos recursos públicos. Conforme explicitado no Parecer do Ministério Público junto ao TCU, foram várias as irregularidades detectadas. Entre elas, pode-se citar o saque da integralidade dos recursos ? o que, sem dúvida, dificulta o estabelecimento do vínculo receitas/despesas ? e a apresentação de notas fiscais de questionável valor probante.

Ainda sobre as notas fiscais, vale destacar que a SECEX/AM promoveu diligência junto à Secretaria de Estado da Fazenda, SEFAZ, com o intuito de verificar a fidedignidade das mesmas.

Acerca da nota fiscal nº 683 (R$ 9.860,00) e da firma que a emitiu ? Distribuidora Amazon Castro Ltda. ? asseverou a SEFAZ o seguinte (fl. 226):

*“1. Não está localizado no endereço constante na SEFAZ;*
*2. Os sócios não foram localizados, apenas o contador, porém, o mesmo desconhece o paradeiro dos mesmos;*
*3. A nota fiscal apresenta indícios de falsificação no que se refere ao número, uma vez que o número foi colocado através de numerador e não tipograficamente;*
*4. Para caracterizar ainda mais a fraude da referida nota fiscal, o contribuinte solicitou nota fiscal até o número 500 (documento anexo);*
*5. Apresenta débito conforme GDEF e sua inscrição estadual está SUSPENSA.”*

No que tange à nota fiscal de fl. 49 (R$ 5.940,00), a qual, supostamente, refere-se à compra de roupas ? fardamento, calça, camisa, botas e luvas ? a SEFAZ afirmou que:

*“(...)*
*3. A nota fiscal apresenta indícios de fraude no que se refere à numeração e validade, pois não constam na via anexa ao processo;*
*4. O contribuinte afirmou e declarou (documento anexo) que nunca revendeu os produtos constantes na mesma;*
*(...)*
*5. O contribuinte é distribuidor do CIMENTO PORTLAND.”*

Desta forma, pelo conjunto probatório acostado aos autos, não há como concluir pela boa aplicação dos recursos públicos.
Ante o exposto, acolho os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 094/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº 013.711/1999-7
2. Grupo: I - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Gefferson Almeida de Oliveira, ex-Prefeito, CPF: 111.357.602-25
4. Entidade: Município Município de Maraã/AM.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: SECEX/AM.
8. Advogado constituído nos autos: João Machado Mitoso, OAB/AM nº 559.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde contra o Sr. Gefferson Almeida de Oliveira, ex-Prefeito de Município de Maraã/AM.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. julgar as presentes contas irregulares, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e em débito o Sr. Gefferson Almeida de Oliveira pelas importâncias abaixo discriminadas fixando-lhe novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da FUNASA, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados a partir das datas abaixo até a data do efetivo recolhimento;

| DATA | VALORES em R$ |
|---|---|
| 13.12.95 | 25.900,00 |
| 15.12.95 | 14.500,00 |

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida;

9.3. seja remetida cópia da documentação pertinente ao Douto Ministério Público da União, com base no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92, para o ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-005.590/2003-2 c/03 volumes
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
Entidade: Ministério da Integração Nacional – Obras de Contenção de Enchentes no Estado de São Paulo
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

**Sumário**: FISCOBRAS 2003. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de controle de enchentes no Estado de São Paulo, objeto do Programa de Trabalho 18.542.0515.1845.0654. Indícios de irregularidade grave. Cerceamento do caráter competitivo do processo licitatório para a realização de obra no Município de Avaré. Recursos federais ainda não repassados. Diligência. Justificativas não afastam a irregularidade. Determinação para que a Prefeitura não utilize recursos federais na execução do respectivo contrato e ao Ministério da Integração Nacional para que se abstenha de repassar recursos para o contrato em questão. Outras determinações e recomendações para falhas e impropriedades. Envio de cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e ao Procurador-Geral da República, em resposta ao Ofício PGR/GAB/Nº 714, de 20/06/2003.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria referente às obras de controle de enchentes no Estado de São Paulo, objeto do Programa de Trabalho 18.542.0515.1845.0654, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

Passo a reproduzir a instrução da Secex/SP, elaborada depois das diligências realizadas com o objetivo de esclarecer os indícios de irregularidades graves reportados nos trabalhos de levantamento.

***"I - Introdução***

*Trata-se de Levantamento de Auditoria referente ao controle de enchentes no Estado de São Paulo utilizando recursos do Programa de Trabalho 18.542.0515.1845.0654. Os recursos para obras de contenção de enchentes se destinariam, de acordo com a descrição de fls. 59, aos municípios de Indaiatuba, Botucatu, Cotia, Bauru, Avaré, Mauá, Presidente Prudente, Campos do Jordão, Campo Limpo Paulista, Araçariguama, Caraguatatuba, Ituverava, Bragança Paulista e Taubaté.*

*1.2. Identificadas irregularidades concernentes a processo licitatório, aspecto ambiental e execução orçamentária, relativas ao Município de Avaré, esta Secex/SP propôs audiência, convertida em diligência pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, conforme despacho às fls. 85, considerando que não haviam sido aplicados recursos federais nas obras contra enchentes do município, e que não havia sido formalizado convênio com o governo federal.*

*1.3.O ofício de comunicação de diligência SECEX/SP-940/2003, datado de 02/09/2003 encontra-se acostado às fls. 86, estando a resposta juntada às fls. 89/109 (através do ofício nº 789/2003/D, da Prefeitura da Estância Turística de Avaré), a qual passaremos a analisar.*

*II – Resposta à Diligência*

*Realização da Concorrência Pública nº 004/02, processo 147/02, contendo exigências para comprovação de experiência anterior do responsável técnico e da construtora licitante, em especial quanto ao fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido RIB LOC, que, no seu conjunto, acabaram por desclassificar 7 (sete) do total de 9 (nove) concorrentes, restringindo o caráter competitivo do certame, em descumprimento ao art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93.*

*Esclarecimentos*

*2.1.Referindo-se à questão das exigências de qualificação técnica, o responsável pelo envio das justificativas cita posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à possibilidade de inclusão, por parte da Administração, de tais imposições em editais (itens 2.1.1 a 2.1.26, fls. 91/98).*

*2.2.No tocante à obra contra enchentes contratada junto à Construtora Gautama Ltda., ao tratar das quantidades mínimas especificadas, considera que a exigência do Edital que a precedeu 'atinente, por exemplo, a serviços relacionados a túneis e, área urbana adequa-se perfeitamente ao objeto licitado, constituindo-se em serviço representativo a ser implementado, o que não pode ser confundido com restrição à competitividade, já que compete à Administração, em cada caso concreto, graduar as exigências de qualificação técnica, observados os limites legais, mesmo porque é importante aferir a qualificação do Proponente em face do específico objeto posto em disputa, especialmente no que tange à sua própria dimensão, daí a pertinência da exigência vedando a soma de quantitativos das parcelas de diversos atestados' (fls. 97).*

*2.3.Relativamente às exigências contidas nos itens 6.2.3.1.2.9 e 6.2.3.3.9, referentes ao fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido 'Rib Loc', assevera não serem restritivas. Discorre sobre as diferenças entre tubos de PVC rígido e Rib Loc, abaixo condensadas:*

| ***Características*** | ***PVC Rígido Rib Loc*** | ***PVC Rígido*** |
|---|---|---|
| *Diâmetro* | *15 cm* | *30 cm a 3 m* |
| *Transporte/armazenamento* | *Facilmente transportáve manualmente* | *Normas específicas para transporte e armazenamento* |
| *Peso* | *2,00 Kg/m* | *3,80 Kg/m* |
| *Coeficiente de rugosidade* | *0,00922* | *0,011 a 0,013* |
| *Montagem das juntas* | *Conexão com adesivo* | *Conexão com junta elástica* |

| | plástico | |
|---|---|---|
| Fornecimento dos tubos | Montados no canteiro | Fornecidos já montados |
| Espessura (tubos de 300 mm) | 7,7 mm | 2,7 mm |
| Conexões | Não têm | Possuem conexões diversas, tais como reduções, tês, cruzetas, curvas etc. |
| Maior diâmetro | 3.000 mm | 400 mm |

*Fonte: itens 2.1.28 a 2.1.30 da resposta à diligência (fls. 98/100)*

*2.4.Afirma ainda o justificante:*

*'Foram propostos sistemas de micro e macrodrenagem em área urbana, sendo que estes últimos são constituídos de três reservatórios de amortecimento de cheias e canalização do Córrego Água Branca. Dentro dessas condições, procurou-se elaborar um projeto que pudesse ser viável, tanto do ponto de vista técnico como de ordem econômica.*

*Assim sendo, foram adotadas soluções que pudessem evitar, ao máximo, situações de desapropriações ou de intervenções de porte. Desta forma, para o sistema de microdrenagem proposto, foram utilizados tubos de PVC rígido do tipo Rib Lock, próprio para sistema de drenagem urbana, conforme os critérios abaixo enumerados:*

*1º) Devido à menor rugosidade dos tubos de PVC (n=0,011) em relação ao concreto (n=0,015), a capacidade de vazão dos mesmos é muito maior, para uma mesma declividade;*

*2º) Devido ao tráfego, estas travessias deverão ser executadas em curto prazo, fator preponderante na instalação de tubos PVC, além de sua melhor configuração para efeito de trabalho;*

*3º) esta nova tecnologia permite a sua execução rápida, liberando rapidamente a via para o tráfego;*

*4º) O local apresenta material granular adequado para assentamento destes tubos, base de seu apoio e consolidação na vala;*

*5º) As vias indicadas para implantação desse tipo de tubo apresentam declividades adequadas (baixa declividade), ou seja, de acordo com as técnicas atuais de engenharia hidráulica, deve-se dimensionar as tubulações onde as velocidades de escoamento tendam a valores próximo de 2,50 m/s, o que proporciona reduções consideráveis de picos de vazão à jusante: as águas de montante chegam com maior rapidez aos pontos de jusante, evitando-se concentrações de volumes d´água em curto espaço de tempo.*

*As razões acima vêm consubstanciar que essa alternativa é a mais viável, mesmo porque, não há como alterar a cota de interligação com o corredor receptor já existente, e portanto, qualquer aumento das declividades das tubulações da rede, viria a inviabilizar o projeto como um todo.'* (fls. 100/101)

*Análise*

*2.5.Quanto à exposição preliminar oferecida pela Prefeitura de Avaré, convém esclarecer que não há impedimentos legais a que se estabeleçam exigências mínimas de qualificação técnica nos casos de prestação de serviços e execução de obras em editais de licitação. O inciso II c/c § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93 indica os limites legalmente aceitos, suficientes para que se garanta a participação de fornecedores capazes de realizar o serviço ou a obra pretendida pela Administração.*

*2.6.O § 5º do artigo acima citado, por sua vez, impõe importante condição à especificação técnica elaborada, que é a de não impedir a ampla participação de licitantes:*

*'§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.'*

*2.7.Inicialmente, cabe lembrar que os subitens referentes às qualficações técnico-profissionais e técnico-operacionais de fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido 'Rib*

*Loc', respectivamente 6.2.3.2.1.9 e 6.2.3.3.9, estiveram presentes em todas as sete inabilitações, dentre as nove empresas que participaram da licitação, conforme ata de julgamento de fls. 116. As razões de ordem técnica apresentadas pelo representante em seus esclarecimentos foram direcionadas no sentido de demonstrar que o tipo de tubo escolhido para a obra de drenagem dos córregos adequava-se às exigências especificadas em edital. Não demonstrou, no entanto que seria a <u>única</u> tecnologia possível, mas sim, em sua visão, a <u>mais viável</u>.*

*2.8.Dos cinco critérios elencados pelo Prefeito de Avaré para a indicação dos tubos de PVC 'Rib Loc', transcritos no item 2.4 desta instrução, identificamos que dois deles não se referem especificamente a esta tecnologia e os demais se referem à adequação das condições da obra ao produto. De acordo com a descrição, a baixa rugosidade e a execução dos trabalhos em menor tempo (primeiro e segundo critérios) relacionam-se a tubos de PVC em geral. O terceiro critério citado estaria suprido pelo segundo. O quarto e o quinto demonstram apenas que, na visão da contratante, haveria plena possibilidade de utilização dos tubos 'Rib Loc', para a obra em questão, o que se pode depreender das afirmações de que as condições são 'adequadas' ao uso de tais tubos, uma vez que 'o local apresenta material granular adequado para assentamento destes tubos' e 'as vias indicadas para implantação desse tipo de tubo apresentam declividades adequadas'. Assim, concluímos que seria possível usar os tubos 'Rib Loc' na obra, não restando comprovado, no entanto, que os objetivos pretendidos seriam atingidos apenas com aquele tipo de produto. A exigência, foi, desse modo, excessiva e desnecessária.*

*2.9.O próprio fabricante do produto no Brasil, a empresa Tigre S/A, reconhece a existência de outros produtos possíveis para o mesmo tipo de obra, ao registrar no manual dos tubos Tigre 'Rib Loc' (vol. 2, fls. 157) que estes 'apresentam uma série de vantagens em relação aos demais produtos utilizados nas obras de drenagem pluvial'.*

*2.10.Por outro lado, ao verificarmos os custos contidos na planilha de preços unitários anexada à 'Solicitação para abertura de Licitação Pública' (vol. 1, fls. 2/9), identificamos que o fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido 'Rib Loc' consta como itens 2.21 e 6.24. Na tabela abaixo, reproduzimos os valores previstos para os dois itens, extraídos da citada planilha de previsão, elaborada pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços:*

| Item | Diâmetro do Tubo(mm) | Preço Total (R$) |
|---|---|---|
| 2.21.1 | 700 | 137.709,00 |
| 2.21.2 | 800 | 192.330,60 |
| 2.21.3 | 900 | 71.870,40 |
| 2.22.4 | 1000 | 156.093,75 |
| 2.22.5 | 1100 | 75.339,00 |
| 2.22.6 | 1200 | 88.494,00 |
| 2.22.7 | 1800 | 107.832,00 |
| 6.24.1 | 700 | 90.862,20 |
| 6.24.2 | 800 | 77.144,76 |
| 6.24.3 | 900 | 53.786,88 |
| 6.24.4 | 1000 | 51.698,25 |
| 6.24.5 | 1100 | 42.463,80 |
| 6.24.6 | 1200 | 92.623,72 |
| 6.24.7 | 1800 | 161.748,00 |
| **Total** | | **1.399.996,36** |

*Fonte: 'Planilha de Preços unitários' (Vol. 1, fls. 5 e 8)*

*2.11.Comparando-se o total obtido com o somatório dos custos da obra previstos na planilha de preços (R$ 61.372.871,93), identificamos uma representatividade para o item referente ao tipo de tubo 'Rib Loc' da ordem de 2,28 %. Não se tratava, pois, de parcela de valor significativo suficiente para afastar licitantes, o que afronta o inciso I, do § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, que dispõe, referindo-se às exigência de capacitação técnico-profissional, que devam estar 'limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação'.*

*2.12.Ensina o Prof. Marçal Justen Filho: 'Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam*

*irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação.' (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312).*

*2.13.Além do acima exposto, há que se considerar tratar-se o tubo de PVC rígido 'Rib Loc' produto de comercialização exclusiva da marc a Tigre (como descrito no item 1 do manual do produto – vol. 2, fls. 156), o que, em última instância, significa ter havido referência indireta à marca, em desacordo com o § 5º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93. As referências ocorreram não só nos itens 2.21 e 6.24 (e seus subitens) da planilha de preços e quantidades (anexo II do edital, vol. 1, fls. 55 e 57/58), mas também em relação à qualificação técnica.*

*2.14.Somos de parecer que as constatações já expostas são suficientes para que seja proposto a esta Corte determinar à Prefeitura de Avaré que se abstenha de utilizar o contrato firmado com a Construtora Gautama, em 03/09/2002, para a execução de obras e serviços que utilizem aporte de recursos federais. Reforça a intenção de tal proposta o fato de que, em outros itens que desabilitaram licitantes, relativos à comprovação de experiência na execução de 'obras equivalentes', constaram quantidades mínimas que não estavam devidamente justificadas ou amparadas tecnicamente. Referimo-nos aos subitens 6.2.3.3.1 a 6.2.3.3.10 (vol. 1, fls. 23), abaixo transcritos:*

*'6.2.3.3.1) Escavação mecânica em solo mole, no mínimo, 8.000 $m^3$*
*6.2.3.3.2) Escavação mecânica para valas em material de 1ª categoria, no mínimo, 120.000 $m^3$*
*6.2.3.3.3) Transporte de solo mole, no mínimo, 170.000 $m^3$ x Km*
*6.2.3.3.4) Escoramento com perfis metálicos, no mínimo, 15.000 $m^2$*
*6.2.3.3.5) Ensecadeira simples, no mínimo, 1.000 $m^3$*
*6.2.3.3.6) Fornecimento e aplicação de gabião, no mínimo, 13.000 $m^3$*
*6.2.3.3.7) Fundação em pedra rachão, no mínimo, 15.000 $m^3$*
*6.2.3.3.8) Fornecimento e assentamento de tubos de concreto armado diâmetro > ou = a 600 mm, no mínimo, 2.500 m*
*6.2.3.3.9) Fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido Rib Loc diâmetro > ou = a 800 mm, no mínimo, 500 m*
*6.2.3.3.10) Execução, em uma única obra de saneamento básico, em área urbana, pelo processo não destrutível em NATM, de pelo menos 8.000 $m^3$ (oito mi) metros cúbicos) de túneis'*

*2.15.Nos dois anexos do edital de conteúdos eminentemente técnicos não há quaisquer justificativas para o estabelecimento das quantidades acima, seja no 'Memorial Descritivo e Desenhos de Projeto Básico' (anexo III, vol. 1, fls. 60/78), seja nas 'Especificações Técnicas de Materiais e Serviços e Critérios de Medições e Pagamento' (anexo IV, vol. 1, fls. 79/106). Esta Corte, através do acórdão 32/2003 – 1ª Câmara, já se posicionou no sentido de considerar necessária a adequada fundamentação dos parâmetros de julgamento da capacitação técnica de licitante, assim como a sua publicidade. Consideramos pertinente trazer à colação trechos do Voto do Exmo. Sr. Ministro Marcos Bemquerer Costa, fundamentando tal posicionamento, no julgamento do TC 007.358/2002-5:*

*'Nesse contexto, pode-se concluir que a entidade que promove a licitação deve fundamentar adequadamente a exigência da capacidade técnica, demonstrando de forma inequívoca sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame.*
*(...)*
*Nessa circunstância, considero que se deva determinar ao Município de Macapá que, ao inserir, nos editais de licitações, custeadas com recursos públicos federais, exigência de comprovação de capacidade técnica, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, expressa e*

*publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.*

*2.16.Em conclusão, consideramos que o responsável não conseguiu, em sua resposta à diligência, justificar a inserção, no edital da Concorrência Pública nº 004/02, processo nº 147/02, da exigência relativa à existência, nos quadros da licitante, de profissional com atestado ou certidão que comprovasse a execução de obra ou serviço com fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido 'Rib Loc' (item 6.2.3.2.1.9 do edital). Injustificada também restou exigência análoga com respeito à experiência prévia das licitantes em trabalhos com o mesmo tipo de produto (item 6.2.3.3.9 do edital). Além de restringir o caráter competitivo do certame, provocando o afastamento de sete empresas já na fase de habilitação, constatou-se que as exigências em questão foram fruto da indicação indireta de marca contida na planilha de preços e quantidades do edital, indicação esta vedada por lei.*

*2.17.Além do contido no parágrafo anterior, identificou-se que parâmetros de quantidade incluídos nos demais itens do edital que ensejaram a desclassificação de licitantes no certame em análise não foram devidamente justificados nos documentos técnicos anexados ao edital, o que impede identificar a razoabilidade de tais parâmetros.*

*2.18.Por todo o exposto, proporemos a este Tribunal determinar à Prefeitura de Avaré que não utilize o contrato em questão na aplicação de recursos federais. Vemos conveniente propor também as determinações: de que demonstre, nos certames patrocinados com vistas à utilização de recursos federais, que as exigências relativas à comprovação da capacidade técnica são suficientes e necessárias para que seja atingido o objeto da licitação, não se constituindo em restrição à participação de potenciais licitantes, em respeito ao contido no art. 30, da Lei nº 8.666/93; e de que se abstenha de incluir, nas especificações técnicas elaboras para subsidiar a escolha de fornecedor, marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em cumprimento ao § 5º, do art. 7º, da Lei de Licitações.*

***Abertura do Processo Licitatório nº 147/2002, sem recursos orçamentários que assegurassem os pagamentos das obras e serviços a serem realizados no exercício da contratação e no exercício seguinte, em descumprimento aos art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e art. 15 e 16, § 1º, inciso I, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (LRF)***

*Esclarecimentos*

*2.19. Em síntese, o responsável expõe seu posicionamento, com os seguintes argumentos:*

*a) 'a Lei não exige que se tenha a disponibilidade ou a provisão de recursos orçamentários, mas sim a previsão desses recursos'* (fls. 103);

b) a Lei de Licitações *'não exige que se tenha nem mesmo a previsão de recursos orçamentários para o seu atendimento integral, quanto mais a efetiva provisão da quantia respectiva'* (fls. 103);

c) de acordo com o art. 7º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, *'no caso de objeto cuja execução esteja prevista para se desdobrar em mais de uma exercício, a própria Lei fixou condição no sentido de que suas metas estejam contempladas em plano plurianual'* (fls. 103). *'Se exige é que exista previsão de recursos orçamentários suficientes para o atendimento da despesa que ocorrerá no próprio exercício em que se realizar o certame'* (fls. 104);

*d) 'Havia previsão de recursos orçamentários, tanto no Orçamento Municipal quanto no Orçamento Geral da União'* (fls. 105);

e) Além da previsão constante no orçamento municipal, *'também foram consideradas outras, constantes do Orçamento Geral da União...R$ 6.000.000,00...que permitiu a apresentação de Plano de Trabalho...autorizada pela Secretaria Especial de desenvolvimento Urbano'* (fls. 105).

*‘Além disso, também havia previsão de recursos orçamentários...na classificação funcional programática 18.542.055.1845.0324’* (fls. 106);

f) A menção ao exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º inciso III), *‘está se referindo ao exercício da realização da licitação, que nem sempre é o mesmo da contratação’* (fls. 106);

*g) ‘Consta do Plano Plurianual do Município de Avaré a meta consistente em ´Reduzir os pontos críticos de enchentes no município’, com o que, foi atendido ao mandamento legal para que fosse possível a realização do certame’* (fls. 106);

*Análise*

*2.20.O inciso III, do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93 estabelece condição prévia para que se inicie a licitação, verbis:*

*‘Art. 7º (...)*

*§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*

*(...)*

*III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;*

*(...)’* (grifo nosso)

2.21.O art. 16, da Lei Complementar nº 101/2000 informa:

*‘§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:*

*I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;*

*II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.*

*§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.*

*§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.*

*§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:*

*I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;*

*II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.’* (grifo nosso)

*2.22. Depreende-se da leitura dos trechos transcritos que a previsão dos recursos deve estar no orçamento do ente contratante, e deve ser previamente incluída. Tendo a licitação sido iniciada em 27/05/2002 (data do edital), não se sustenta o posicionamento de que teria havido previsão orçamentária anterior por parte da Prefeitura de Avaré, pelo simples fato de que a inclusão da dotação através de emenda à lei orçamentária da União, recursos estes que efetivamente pagariam a obra, ocorreria apenas no exercício seguinte. Mesmo assim, os recursos ainda não foram transferidos, não se constituindo, pois, receita do município.*

*2.23. Em sua resposta à diligência, o responsável tentou dar interpretação abrangente à questão, considerando que a previsão orçamentária seria a do ente que transferiria os recursos, quando tanto a Lei de Licitações quanto a Lei de Responsabilidade Fiscal exigem que antes de licitar e contratar, deva haver plena adequação à Lei Orçamentária Anual do ente que realizará as despesas, no caso o próprio Município. Quanto ao registro da obra no plano plurianual, não houve identificação de irregularidade pela equipe de auditoria, que registrou, às fls. 65, que a Prefeitura*

*teria contemplado a obra no referido plano, no entanto teria deixado de incluir reserva de contrapartida para o exercício de 2003.*

*2.24. Apesar de o responsável não ter conseguido elidir a irregularidade em comento, e considerando não ter havido o repasse por parte da União, consideramos pertinente propor que esta Corte recomende à Prefeitura Municipal de Avaré a inclusão de previsão orçamentária, no tocante à reserva de contrapartida, no orçamento municipal, assim como se certifique previamente da existência de recursos orçamentários suficientes para a assunção dos custos da obra a ser contratada.*

*Ausência de estudos técnicos preliminares assegurando o adequado tratamento do impacto ambiental e do respectivo licenciamento, relativamente à obra de drenagem contratada pela municipalidade, objeto da Concorrência 004/02 – Processo 147/02, a ser realizada em área de preservação ambiental*

*Esclarecimentos*

*2.25. Essencialmente, informou o responsável:*

*a) A área não é de preservação ambiental, mas sim área urbana;*
*b) Foram procedidos estudos técnicos inclusive quanto ao sistema de drenagem urbana, onde os estudos hidrológicos e hidráulicos utilizados foram os do Convênio DAEE/CTH;*
*c) Como resultado do convênio, sobreveio o Parecer Técnico Florestal nº 16/2003, considerando o empreendimento viável;*
*d) O Município requereu a outorga de direito de uso de recursos hídricos ao DAEE/SP.*

*Análise*
*2.26. Inicialmente, cabe observar que, mesmo no caso indicado na alínea 'a', acima, é cabível a exigência quanto ao licenciamento ambiental, por se tratar de obra civil de canais para drenagem, conforme anexo I, da Resolução Conama nº 237/97.*

*2.27. Os estudos técnicos aventados pelo responsável constam do Memorial Descritivo – Projeto Básico de Drenagem de Águas Pluviais (vol. 1, fls. 61/78)e estão relacionados unicamente a estudos hidrológicos e hidráulicos, não fazendo parte do referido documento qualquer estudo preliminar de impacto ambiental.*

*2.28. Por via telefônica, contatamos o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais - DEPRN, em Avaré, que nos confirmou a emissão do Parecer Técnico Florestal nº 16/2003, o qual não substitui o Licenciamento Ambiental, constituindo-se apenas peça necessária para a emissão do citado licenciamento. No mesmo contato telefônico, foi-nos informado que o único documento apresentado ao DEPRN foi aquele citado no item 2.27 desta instrução, datado de janeiro/2002, o que vem a corroborar a informação levantada pela equipe de auditoria de que não foram empreendidos estudos preliminares, pela prefeitura contratante, referentes ao tratamento ambiental, que deveria ter constado do projeto básico da obra.*

*2.29. Caso seja acolhida, por esta Corte, proposta de determinação à Prefeitura de Avaré, para que não utilize o contrato resultante da Concorrência nº 004/02 – Processo 147/02 na aplicação de verbas que venham a ser repassadas pela União (item 2.18), consideramos suficiente que se recomende ao órgão que faça constar no projeto básico que subsidie nova licitação para o mesmo fim, estudo preliminar que assegure o adequado tratamento ambiental da obra, nos termos do inciso IX, do art 6º e inciso VII, do art. 12, da Lei nº 8.666/93.*

***III – Outras Irregularidades***

*3.1. No relatório da equipe de auditoria, constam irregularidades em relação a outros municípios que receberiam recursos a partir do PT 18.542.0515.1845.0654, para obras de combate a enchentes. Os municípios e as irregularidades que consideramos relevantes são os seguintes:*

*a) Bauru: (1) falta de desapropriações necessárias à execução das obras da Barragem do Sobrado, como condição prévia para que seja firmado convênio com a União (inciso VII, art. 2º, da IN/STN nº 001/97); (2) inexistência, no projeto básico, de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento ambiental das obras (inciso IX, do art. 6º e inciso VII, do art. 12, da Lei nº 8.666/93);*

*b) Campos do Jordão: (1) inexistência, no projeto básico, de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento ambiental das obras (inciso IX, do art. 6º e inciso VII, do art. 12, da Lei nº 8.666/93); (2) obras de combate a enchentes, cujo investimento tem duração superior a um exercício, não incluídas no plano plurianual, em desacordo como § 1º, do art. 167, da Constituição Federal e inciso IV, do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93;*

*c) Campo Limpo Paulista: inexistência, no projeto básico, de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento ambiental das obras (inciso IX, do art. 6º e inciso VII, do art. 12, da Lei nº 8.666/93).*

*3.2. Originalmente, a equipe que realizou o levantamento de auditoria considerou pertinente propor a esta Corte determinações aos municípios acima com vistas a sanar as irregularidades. Considerando não ter havido ainda a transferência dos recursos previstos no plano de trabalho, somos por propor, em caráter preventivo, recomendações visando às correções necessárias até a época em que os recursos vierem a ser repassados pela União.*

*IV– Processo Conexo*

*4.1. Tramita no âmbito desta Corte Representação tratando de denúncia oferecida ao Ministério Público Federal, sobre suposto superfaturamento, da ordem de 40%, no valor das obras de combate a enchentes no Município de Avaré, contratadas a partir da Concorrência Pública nº 004/02, processo 147/02, processo este objeto da diligência analisada no item II desta instrução.*

*4.2. A Representação em comento tramita através do TC 011.371/2003-1, originada do Ofício PGR/GAB/Nº 714, de 20/06/2003, oriundo da Procuradoria-Geral da República. Este órgão encaminhou o Ofício nº 03.065/2003-PRM/BAURU, através do qual a Procuradoria da República em Bauru solicitava ao TCU a realização de fiscalização no Município de Avaré. Considerando a execução da auditoria Fiscobras tratada neste TC, relacionada a obras contra enchentes, e, em especial, à mesma obra denunciada ao MPF, o TCU prolatou o Acórdão nº 2.785/2003 – 1ª Câmara, nos seguintes termos:*

*'9.1. conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno, c/c o art. 69, inciso I, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;*

*9.2. cientificar ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República que, no âmbito da atuação do TCU, a matéria pertinente à Concorrência Pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Avaré/SP, está sendo tratada nos autos do TC 005.590/2003-2, processo de Levantamento de Auditoria, pendente de deliberação definitiva e que tão logo seja proferida decisão de mérito no referido processo, ser-lhe-á encaminhada cópia da Deliberação, acompanhada de Relatório e Voto que a fundamentem;*

*9.3. arquivar o presente processo.'*

*4.3. Nesse sentido, atendendo ao item 9.2 do Acórdão nº 2.785/2003 – 1ª Câmara, incluiremos proposta de comunicação e envio à Procuradoria-Geral da União, do relatório, voto e decisão que vier a ser adotada por esta Corte neste processo.*

***V– Conclusão***

*5.1. Após a análise da resposta à diligência, concluímos que: (1) o contrato oriundo da Concorrência Pública nº 004/02, processo 147/02, não deveria ser utilizado na aplicação de recursos federais que venham a ser repassados ao município, dadas as irregularidades ocorridas na licitação, que redundaram em restrição à ampla concorrência; (2) em nossa ótica, é cabível recomendar preventivamente ao ente que se certifique da existência de recursos orçamentários suficientes para arcar com as obras de combate às enchentes, antes de iniciar os procedimentos licitatórios com vistas à respectiva contratação; (3) também é oportuna, em nossa visão, a recomendação de que efetue os estudos preliminares de impacto ambiental, não incluídos no projeto básico da obra. Apesar das irregularidades identificadas, consideramos que, uma vez atendidas as determinações propostas à Prefeitura de Avaré, sobretudo a que impediria o uso do contrato decorrente da Concorrência Pública nº 004/02 na aplicação de recursos federais, somos de parecer que não deva ser suspensa a transferência de verbas da União para obras de combate a enchentes no Município, o qual poderá dar início à obra, através de contrato novo, escoimadas as irregularidades existentes (item II).*

*5.2. Outras irregularidades foram identificadas pela equipe que efetuou o levantamento de auditoria nos municípios de Bauru, Campo Limpo Paulista e Campos do Jordão, que deverão receber recursos federais para que executem obras de controle de enchentes. Em vista disso, consideramos pertinente dirigir-lhes recomendações em caráter preventivo (item III).*

***VI – Proposta de Encaminhamento***

*6.1. Em decorrência da análise proferida, submetemos os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:*

*6.1.1. Determinar, com fulcro no inciso I, do art. 43, da Lei nº 8.443/92, c/c inciso II, do art. 250, do RI/TCU, à Prefeitura Municipal de Avaré:*

*6.1.1.1. que se abstenha de utilizar o contrato celebrado com a Construtora Gautama Ltda., firmado, em 03/09/2002, em decorrência da Concorrência Pública nº 004/02 (processo nº 147/02), na aplicação de recursos federais, a qualquer título;*

*6.1.1.2. que demonstre, nos certames patrocinados com vistas à utilização de recursos federais, que as exigências relativas à comprovação da capacidade técnica são suficientes e necessárias para que seja atingido o objetivo da licitação, não se constituindo em restrição à participação de potenciais licitantes, em respeito ao contido no art. 30, da Lei nº 8.666/93;*

*6.1.1.3. que se abstenha de incluir, nas especificações técnicas de licitações que vier a patrocinar, marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em cumprimento ao que propugna o § 5º, do art. 7º, da Lei de Licitações.*

*6.1.2. Recomendar, com fulcro inciso III, do art. 250, do RI/TCU:*

*6.1.2.1. às Prefeituras de Avaré, Bauru, Campos do Jordão e Campo Limpo Paulista:*
*a) que façam constar do projeto básico que subsidie a licitação e a contratação de execução de obras de combate às enchentes, estudos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento ambiental da obra, nos termos do inciso IX, do art. 6º e inciso VII, do art. 12, da Lei nº 8.666/93.*

*6.1.2.2.à Prefeitura Municipal de Avaré:*

*a) a inclusão de previsão orçamentária, no tocante à reserva de contrapartida relativa à obra a ser contratada, nos termos da alínea 'd', do inciso IV, do art. 25, da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF);*

*b) que se certifique previamente da existência de recursos orçamentários suficientes para a assunção dos custos da obra a ser contratada, conforme determina o inciso I, do § 1º e o inciso I, do § 4º, do art. 16, da Lei nº 101/2000 (LRF) c/c inciso III, do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93;*

*6.1.2.3. à Prefeitura Municipal de Bauru:*

*a) que proceda às desapropriações necessárias à execução das obras da Barragem do Sobrado, como condição prévia para que seja firmado convênio com a União, conforme determina o inciso VII, do art. 2º, da IN/STN nº 001/97;*

*6.1.2.4. à Prefeitura Municipal de Campos do Jordão:*

*a) a inclusão, no plano plurianual, de obras de combate a enchentes cujo investimento tenha duração superior a um exercício, em conformidade com § 1º, do art. 167, da Constituição Federal e inciso IV, do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93.*

*6.1.3. Dar ciência à Procuradoria-Geral da União, encaminhando o relatório, voto e decisão que vier a ser adotada por esta Corte, no presente feito."*

É o Relatório.

VOTO

O programa de trabalho objeto do levantamento de auditoria em exame destina recursos orçamentários a obras de controle de enchentes a quatorze (14) municípios no estado de São Paulo. Os exames indicaram a existência de indícios de irregularidades graves no processo licitatório realizado pelo município de Avaré para obra de canalização das bacias dos córregos São Luis e Água Branca e recuperação de erosão em loteamento municipal.

Tendo em vista que não havia sido realizada transferência de recursos orçamentários ao referido empreendimento, determinei a realização de diligência para que fosse aprofundada a análise do fato.

As justificativas enviadas pelo município não conseguiram elidir os indícios de restrição ao caráter competitivo da licitação. Como demonstrado pela Unidade Técnica, a exigência de experiência anterior do responsável técnico e da construtora no fornecimento e assentamento de tubos de PVC rígido RIB LOC desclassificaram sete (7) do total de nove (9) empresas, sem que ficasse demonstrada a imprescindibilidade da tecnologia. Também foi observado o fato de que há uma única empresa que comercializa o produto no Brasil, o que constitui preferência de marca, circunstância vedada pela Lei de Licitações. Assim, acolho a proposta da Unidade Técnica no sentido de que seja determinado ao município de Avaré que se abstenha de utilizar recursos federais na execução do respectivo contrato, devendo essa circunstância ser informada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Na mesma linha, entendo que deva ser determinado ao Ministério da Integração Nacional que se abstenha de repassar recursos federais para execução do contrato em questão.

Deixo de aplicar qualquer sanção aos gestores tendo em vista a circunstância já mencionada de não terem ainda sido repassados recursos federais para a execução do contrato, propondo, no entanto, remessa do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado dos respectivos relatório e voto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, tendo em vista que estão envolvidos recursos municipais no empreendimento a título de contrapartida.

Ainda em relação à já mencionada licitação celebrada pelo município de Avaré, este Tribunal, ao apreciar o TC 011.371/2003-1, que trata de representação do Ministério Público Federal dando conta de suposto superfaturamento de 40% no valor das obras de combate a enchentes objeto do respectivo contrato, informou ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República que a Concorrência Pública em questão estava sendo tratada no âmbito do presente processo e que tão logo houvesse

decisão definitiva ser-lhe-ia encaminhada cópia. Nesses termos, acolhendo a proposta da Unidade Técnica, estou propondo o encaminhamento de cópia do Acórdão, Relatório e Voto, esclarecendo que:

a) foi constatada a existência de restrição ao caráter competitivo do certame, fato que motivou este Tribunal a expedir determinação à Prefeitura de Avaré para que se abstenha de utilizar recursos federais na execução do respectivo contrato;

b) não foram examinados os preços do contrato em questão visto que a obra ainda não recebeu recursos orçamentários federais.

No que concerne às outras falhas e impropriedades apontadas, acolhi as recomendações propostas pela Unidade Técnica com os ajustes de redação que entendi convenientes.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 095/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.590/2003-2 c/03 volumes
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Ministério da Integração Nacional – Obras de Contenção de Enchentes no Estado de São Paulo
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento referente às obras de controle de enchentes no Estado de São Paulo, objeto do Programa de Trabalho 18.542.0515.1845.0654, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Prefeitura Municipal de Avaré que:

9.1.1. demonstre, nos certames patrocinados com vistas à utilização de recursos federais, que as exigências relativas à comprovação da capacidade técnica são suficientes e necessárias para que seja atingido o objetivo da licitação, de modo a evitar a ocorrência de circunstâncias restritivas à participação de potenciais licitantes, em respeito ao contido no art. 30 da Lei nº 8.666/93;

9.1.2. se abstenha de incluir, nas especificações técnicas de licitações que vier a patrocinar, marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em cumprimento ao que propugna o § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93;

9.1.3. adote providências com vistas à inclusão de previsão orçamentária, no tocante à reserva de contrapartida relativa à obra com recursos federais a ser contratada, nos termos da alínea "d", do inciso IV do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF);

9.2. determinar ao Ministério da Integração Nacional que se abstenha de repassar recursos para a execução do contrato objeto deste Acórdão, enquanto não se corrigirem as falhas detectadas por este Tribunal, enviando-lhe cópia do presente Acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam;

9.3. recomendar às Prefeituras de Avaré, Bauru, Campos do Jordão e Campo Limpo Paulista que façam constar do projeto básico que subsidie a licitação e a contratação de execução de obras de combate às enchentes, estudos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento ambiental da obra, nos termos do inciso IX do art. 6º e inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.666/93;

9.4. recomendar à Prefeitura Municipal de Bauru que proceda às desapropriações necessárias à execução das obras da Barragem do Sobrado;

9.5. recomendar à Prefeitura Municipal de Campos do Jordão que adote providências com vistas à inclusão, no Plano Plurianual, de obras de combate a enchentes cujo investimento tenha duração superior a um exercício, em conformidade com § 1º do art. 167 da Constituição Federal e inciso IV do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93;

9.6. enviar cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, observando que persistem os indícios de irregularidades graves relativos à Concorrência Pública nº 004/02, processo 147/02, consistentes no cerceamento do caráter competitivo do referido certame licitatório, fato que levou este Tribunal a determinar à Prefeitura Municipal de Avaré que se abstenha de utilizar recursos federais na execução do contrato celebrado com a Construtora Gautama Ltda., firmado, em 03/09/2002, em decorrência da Concorrência Pública nº 004/02 (processo nº 147/02), assim como ao Ministério da Integração Nacional para que, por sua vez, não repasse recursos ao contrato em questão;

9.7. enviar cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, em resposta ao Ofício PGR/GAB/Nº 714, de 20/06/2003, esclarecendo que, em relação à Concorrência Pública nº 004/02, processo 147/02, para a realização de obras de combate a enchentes no Município de Avaré no Estado de São Paulo:

9.7.1. foi constatada a existência de restrição ao caráter competitivo do certame, fato que motivou este Tribunal a expedir determinação à Prefeitura de Avaré para que se abstenha de utilizar recursos federais na execução do respectivo contrato e ao Ministério da Integração Nacional para que não repasse recursos para o citado contrato;

9.7.2. não foram examinados os preços do contrato em questão visto que a obra ainda não recebeu recursos orçamentários federais;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-004.763/2003-1 c/04 volumes
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)

Órgão: Justiça Federal – Seção Judiciária em Pernambuco
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

**Sumário**: FISCOBRAS 2003. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Construção do Edifício - Anexo II da Seção Judiciária em Recife/PE, objeto do Programa de Trabalho 02.061.0569.1886.0101. Audiência dos responsáveis. Justificativas aceitas. Determinações. Apensamento às contas da entidade.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Construção do Edifício - Anexo II da Seção Judiciária em Recife/PE, objeto do Programa de Trabalho 02.061.0569.1886.0101, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

Passo a reproduzir a instrução da SECEX/PE que analisou as justificativas encaminhadas pelos responsáveis em resposta às audiências realizadas:

*"Tratam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria referente ao Plano Especial de Auditoria em Obras - Fiscobras 2003 (fls250/287p.). Os trabalhos realizados são concernentes ao programa de trabalho PT 02.061.0569.1886.0101 - Construção do Edifício - Anexo II da Seção Judiciária em Recife/PE, que dá cumprimento ao Acórdão nº 171/2003- TCU-Plenário e que tem por fim prestar informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. A fiscalização ocorreu no período de 26/03/2003 a 24/04/2003.*

*2.O Exmo. Sr. Ministro-Relator, Humberto Guimarães Souto, por despacho de fl.289, autorizou, preliminarmente, a audiência dos responsáveis, nos termos propostos pela Sra. Secretária de Controle Externo às fls. 283/286. Assim, foram realizadas as audiências mediante os Ofícios nºs 862/2003, 863/2003, 864/2003 e 865/2003, da Secex/PE, todos de 02/09/2003, em que os responsáveis foram solicitados a apresentar as razões de justificativa pelos atos qualificados abaixo, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno/TCU, dentro do prazo regulamentar de 15 (quinze dias):*

*a)Ausência da definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do projeto no Edital de Tomada de Preços nº 01/2002, disso decorrendo da adoção de critérios subjetivos, logo, desconhecidos previamente pelos licitantes, na fase de habilitação técnica, em desacordo com o art. 30, §2º, da Lei nº 8.666/93, gerando as seguintes conseqüências:*

*a.1) permanência no certame de licitante que apresentou ART de profissional que prestou serviços de instalações elétricas e do grupo gerador, sem vínculo empregatício comprovado;*

*a.2) inabilitação de 02 dos 09 licitantes, por não apresentação de ARTs dos serviços considerados relevantes na fase de habilitação.*

*b)Ausência, nos autos do procedimento licitatório, dos pareceres jurídicos, conforme exigido no art.38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.*

*3.Os responsáveis solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo para a apresentação das razões de justificativa. Apresentaram tempestivamente as correspondentes razões (anexo 4), cujo exame ora se realiza. Compulsando as peças apresentadas como defesa (anexo III), pôde-se concluir que, embora tenham apresentado os ofícios em separado, trata-se de documento conjunto. Ou seja: separados na forma, mas não no conteúdo, pois trata-se dos mesmos argumentos, com pequena variação na literalidade (palavras sinônimas e expressões equivalentes) e na inserção de doutrina e /ou jurisprudência em uma ou outra defesa, sem alteração substantiva da linha de defesa. Assim, foi transcrito todo o texto com todas as doutrinas e jurisprudências apresentadas, uma vez que estas aproveitam a todos, por força do artigo 161 do Regimento Interno do TCU, que diz, verbis:*

*'Art. 161. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.'*

*4.Destarte, considerando que os responsáveis foram chamados em audiência pelo mesmos fatos; que as razões apresentadas mostram circunstâncias objetivas; que não foi apresentado fundamento de natureza exclusivamente pessoal e que a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, reuniu-se, ipsis literis, todos os argumentos em defesa conjunta, em que consta a doutrina e a jurisprudência apresentada.*

***I.a - IRREGULARIDADE:***

*5.Ausência da definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do projeto no Edital de Tomada de Preços nº 01/2002, disso decorrendo da adoção de critérios subjetivos, logo, desconhecidos previamente pelos licitantes, na fase de habilitação técnica, em desacordo com o art. 30 , §2º, da Lei nº 8.666/93, gerando as seguintes conseqüências:*

*- permanência no certame de licitante que apresentou ART de profissional que prestou serviços de instalações elétricas e do grupo gerador, sem vínculo empregatício comprovado;*

*- inabilitação de 02 dos 09 licitantes, por não apresentação de ARTs dos serviços considerados relevantes na fase de habilitação.*

***I.b - RAZÕES DE JUSTIFICATIVA:***

*6.Os argumentos apresentados pelos defendentes foram os que se seguem, verbis:*

*'De acordo com a forma como foi apontada a irregularidade, há uma relação lógica de causa e conseqüência em que cabe inicialmente, como justificativa, tratar a questão da ausência da definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, que teria, como conseqüência, a adoção de critérios subjetivos para verificação da qualificação técnica dos licitantes.*

*Cabe reconhecer, inicialmente, a omissão, no edital da Tomada de Preços nº 01/2002, da definição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, que poderia ensejar algum prejuízo para os participantes do certame licitatório.*

*Por outro lado, é forçoso, antes de se concluir haver a Comissão atuado, subjetivamente, na verificação da habilitação dos licitantes, examinar se a omissão constatada não estaria suprida, analisando-se as circunstâncias em que o processo licitatório foi conduzido e a única interpretação juridicamente aceitável que deveria ser dada para a lacuna do edital.*

*Destaque-se, inicialmente, que, apesar da omissão quanto às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, nenhuma das empresas participantes do certame licitatório apresentou impugnação a qualquer dispositivo do edital, nem formulou consulta, a fim de dirimir eventuais dúvidas atinentes ao problema ora apontado pela equipe de auditoria, só vindo a se insurgirem, após o julgamento da habilitação, as empresas ARCHICAD – Arquitetura Engenharia e Serviços Ltda e Universo Empreendimentos Ltda. Do silêncio das 2 (duas) empresas inabilitadas,durante o período prévio à entrega da documentação de habilitação, pode-se inferir que não havia dúvidas quanto às exigências do edital, presumindo-se haverem as mesmas entendido qual seria a qualificação técnica exigida no certame.*

*É oportuno, para melhor aclarar a questão, trazer à colação a lição de Carlos Pinto Coelho Motta (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 9ª ed., Del Rey, 2002, p. 370-371), ao se pronunciar, em situação semelhante, sobre o grau de comprometimento de um certame licitatório quando transcorre in albis o prazo para impugnação:*

*'É freqüente a ocorrência de cláusulas irregulares ou restritivas em licitações, que no entanto não são impugnadas por concorrentes ou cidadãos. Neste caso, consolida-se o entendimento de que o procedimento poderá ter continuidade. Eis a posição do Ministro Walton Alencar Rodrigues, da Corte de Contas da União:*

*'Tendo em vista que nenhum interessado, porventura alijado da licitação, apresentou impugnação aos termos do edital, penso que o Tribunal deve autorizar o prosseguimento da licitação, apesar da exigência de cláusulas restritivas, uma vez que tais cláusulas não produziram em concreto danos ao procedimento licitatório.'*

*Embora essa circunstância, de per si, não legitime a omissão no edital, reforça o entendimento de que havia uma interpretação que não dava margens a dúvidas quanto ao alcance das exigências de qualificação técnica dos licitantes.*

*A interpretação juridicamente aceitável que deveria ser dada à lacuna do edital se apóia num princípio assente na doutrina pátria, qual seja, o da presunção da legalidade e veracidade das decisões da Administração, ao lado de condutas pautadas no princípio da razoabilidade, previsto no art. 2º, da Lei nº 9.784/99.*

*Odete Medauar (**in** Direito Administrativo Moderno, Revista dos Tribunais, 1999, p. 147) afirma que:*

*'as decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro'.*

*Deflui-se, da lição acima referida, que se deve partir da presunção de legalidade do ato, perquirindo-se a que a Administração visava quando o expediu, para, só após constatada a ausência de um de seus elementos, julgar pela sua ilegalidade.*

*No caso em tela, examina-se se teria a Comissão julgado de forma subjetiva, utilizando-se de critérios sigilosos, desconhecidos pelos licitantes.*

*Para analisar esse problema, faz-se mister indagar se a Comissão, ao conhecer como necessária a exigência de experiência anterior em todos os projetos que seriam contratados na Tomada de Preços nº 01/2002, agiu visando a resguardar o interesse público.*

*As regras de interpretação das normas no âmbito dos processos administrativos, segundo a Lei nº 9.784/99, que buscam proteger o fim público para o qual foram criadas as aludidas normas, são assim delineadas no seu art. 2º, parágrafo único, inciso XIII**, in verbis**:*

*'Art.2º (omissis)*

*Parágrafo Único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:*

*XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.'*

A omissão, quanto à referência das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, seria suscetível de 3 (três) interpretações possíveis.

*Na primeira interpretação, os licitantes estariam dispensados de comprovar qualificação técnica relativa a qualquer dos projetos que seriam contratados. Essa interpretação conduziria a uma contradição. A Administração, ao mesmo tempo em que prevê a exigência de capacitação técnica do licitante, albergada no art, 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, dispensaria essa mesma exigência por não a haver melhor explicitado.*

*Estaria, assim, configurada uma ilegalidade, por se lançar mão de uma exigência notoriamente necessária, que tem como fim resguardar a Administração de contratações ruinosas junto a empresas sem comprovada qualificação técnica para a execução de serviços cujo perfil profissional é determinante para o sucesso do empreendimento. Admitir interpretação nesse sentido atentaria contra o princípio da eficiência, expondo a Administração a riscos de prejuízos consideráveis, tendo em vista a dimensão da obra que será projetada.*

*Uma segunda interpretação possível seria a de que somente algumas parcelas do conjunto de projetos seriam tecnicamente relevantes e economicamente significativas. Caso fosse essa a interpretação a ser dada de modo a preencher a omissão, estaria configurada a utilização de critérios subjetivos por parte da Comissão de Licitação, submetendo os licitantes a surpresas no julgamento do processo licitatório, operando-se flagrantes ilegalidades à sombra de decisões subjetivas, em desacordo com o julgamento objetivo nas licitações.*

*A terceira interpretação possível é a de que todas as parcelas do projeto seriam relevantes. Tendo como respaldo o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, verifica-se que, no preenchimento da omissão, a única interpretação juridicamente aceitável é a de que todos os projetos seriam igualmente relevantes, independentemente da sua significância econômica. Como já mencionado anteriormente, foi essa também a interpretação dada por todos os licitantes que participaram do certame até a entrega da documentação, traduzida no silêncio quanto a impugnações ao conteúdo do edital.*

*Do ponto de vista técnico, chega-se igualmente à terceira interpretação. Dada a interdependência entre os diversos projetos que seriam elaborados, não se sustentaria a tese de que apenas alguns desses projetos se sobressaíssem em detrimento de outros, pois, do mesmo modo,*

*estar-se-ia pondo em risco a integridade do conjunto de projetos, que devem se compatibilizar de modo a se obter um produto harmônico e exeqüível.*

*Espera-se demonstrar, assim, que, embora tendo sido omisso o edital no que concerne às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo para efeitos de qualificação técnica, essa falha não ensejou a adoção de critérios subjetivos por parte da Comissão de Licitação, pois a lacuna do edital foi preenchida segundo critérios legais, com a aquiescência tácita de todos os licitantes que participaram do certame, que não impugnaram o edital, havendo ocorrido manifestação em contrário somente após a habilitação, por parte de 2 (duas) empresas que foram inabilitadas.*

*Embora entendendo que, de acordo com a estrutura da irregularidade apontada na alínea 'a', do Ofício nº 865/2003, estariam igualmente respondidas as 2 (duas) conseqüências elencadas, caberia tecer considerações a respeito da primeira conseqüência indicada, consistente na permanência no certame de licitante que apresentou ART de profissional que prestou serviços de instalações elétricas e do grupo gerador, sem vínculo empregatício comprovado.*

*A licitação para contratação de diversos projetos básicos, que demandam a concorrência de profissionais de arquitetura e das mais variadas áreas de engenharia , detentores de experiência comprovada em projetos de fundações e estrutura, rede estruturada de lógica, instalações hidrossanitárias, instalações elétricas, ar condicionado, circuito interno de TV, proteção contra incêndio, sonorização, entre outros, tornar-se-ia restritiva, caso se exigisse que a empresa licitante detivesse no seu quadro permanente, na ocasião da licitação, todos os profissionais com essas qualificações. As atividades de elaboração de projetos são notoriamente realizadas por profissionais liberais, que trabalham de forma autônoma, sem vínculo de emprego, e que se agrupam somente quando necessário. Seria altamente dispendioso e antieconômico qualquer empresa manter empregada em seu quadro equipe de projetistas detentora de acervo técnico que atendesse às exigências de uma licitação, somente com a finalidade de se habilitar, sem a certeza de se sagrar vencedora do certame. Exigir a comprovação de que esses profissionais pertençam ao quadro permanente do licitante afastaria a necessária competitividade do certame, sem resultar essa restrição em qualquer vantagem para a Administração.*

*A esse respeito, é oportuno mencionar o que diz Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª ed., 2002, p. 323):*

'Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade de garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.'

Ao nosso ver, a regra contida no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante do objetivo que se busca alcançar com a realização das licitações, qual seja, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art.3º da Lei nº 8.666/93). Entendemos que, no caso concreto de contratação de projetos básicos a serem elaborados por diversos profissionais liberais, a exigência de que cada um deles pertença ao quadro permanente da licitante restringe injustamente o caráter competitivo da licitação. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem levar em conta os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal) seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

No mesmo sentir é o Manual de Licitação Pública – A Lei de Licitações e sua correlação com a legislação do Sistema CONFEA/CREA, 2ª edição revista e atualizada, editada pelo CREA/PE, p. 38, no qual se afirma:

'A Lei de Licitações em seu artigo 30, menciona a expressão 'quadro permanente', o que gera o questionamento quanto ao vínculo que o profissional deve ter com a empresa licitante.

No âmbito do Sistema CONFEA/CREA, não há dispositivo legal que obrigue a que haja uma relação de emprego entre o profissional e a empresa, inclusive porque as profissões jurisdicionadas no Sistema são definidas como liberais, podendo ser desempenhadas de forma autônoma. Além disso, o profissional pode ser contratado para uma finalidade específica ou, até mesmo, para cumprir com o objetivo de uma determinada licitação ou contrato.'

*I.c – ANÁLISE DAS RAZÕES:*

*7.A falha aqui observada foi a ausência da definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do projeto no Edital de Tomada de Preços nº 01/2002, decorrendo daí adoção de critérios desconhecidos previamente pelos licitantes, na fase de habilitação técnica, contrariando o art. 30 , §2º, da Lei nº 8.666/93 e gerando a permanência no certame de licitante que apresentou ART de profissional que prestou serviços de instalações elétricas e do grupo gerador, sem vínculo empregatício comprovado; e a inabilitação de dois dos nove licitantes, por não apresentação de ARTs dos serviços considerados relevantes na fase de habilitação.*

*8.Houve realmente a omissão quanto às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, entretanto, como disse a defesa, nenhuma das empresas participantes do certame apresentou impugnação a qualquer dispositivo do edital, nem formulou consulta, a fim de dirimir eventuais dúvidas atinentes ao problema ora apontado pela equipe de auditoria, só vindo a se insurgirem, após o julgamento da habilitação, as empresas ARCHICAD – Arquitetura Engenharia e Serviços Ltda e Universo Empreendimentos Ltda. Do silêncio das duas empresas inabilitadas, durante o período prévio à entrega da documentação de habilitação, pode-se inferir que não havia dúvidas quanto às exigências do edital, presumindo-se haverem as mesmas entendido qual seria a qualificação técnica exigida no certame.*

*9.Em suas razões, os responsáveis trazem à colação a lição de Carlos Pinto Coelho Motta (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 9ª ed., Del Rey, 2002, p. 370-371), ao se pronunciar, em situação semelhante, sobre o grau de comprometimento de um certame licitatório:*

*'É freqüente a ocorrência de cláusulas irregulares ou restritivas em licitações, que no entanto não são impugnadas por concorrentes ou cidadãos. Neste caso, consolida-se o entendimento de que o procedimento poderá ter continuidade.'*

*10. Também destaco a citação feita pelos responsáveis, tirada do TC-011.629/2000-0, Decisão 1046/2000 – TCU-Plenário do voto do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues:*

'Tendo em vista que nenhum interessado, porventura alijado da licitação, apresentou impugnação aos termos do edital, penso que o Tribunal deve autorizar o prosseguimento da licitação, apesar da exigência de cláusulas restritivas, uma vez que tais cláusulas não produziram em concreto danos ao procedimento licitatório.'

*11. Decerto, o edital não deveria conter omissão dessa natureza, mas essa falha pode ser considerada de natureza formal, porque não há indícios de que ela tenha sido praticada com o intuito de interferir no resultado do certame, que tenha causado dano ao Erário, ou que alguém tenha se locupletado. Também não se constatou subjetivismo nessa omissão porque o edital, no que concerne às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo para efeitos de qualificação técnica, teve a aceitação dos licitantes, que certamente interpretaram que todas as parcelas seriam igualmente relevantes, independentemente da sua significância econômica. Como já mencionado pela defesa: ' foi essa também a interpretação dada por todos os licitantes que participaram do certame até a entrega da documentação, traduzida no silêncio quanto a impugnações ao conteúdo do edital.'*

*12. Quanto à questão da ausência de vínculo empregatício comprovado, de licitante que apresentou ART de profissional que prestou serviços de instalações elétricas e do grupo gerador, também sou pela aceitação da tese apresentada pela defesa de que tornar-se-ia restritiva, caso se exigisse que a empresa licitante detivesse no seu quadro permanente, na ocasião da licitação, todos os profissionais com essas qualificações, seria altamente dispendioso e antieconômico para uma*

*empresa manter empregada em seu quadro equipe de projetistas detentora de acervo técnico que atendesse às exigências de uma licitação, somente com a finalidade de se habilitar, sem a certeza de se sagrar vencedora do certame. Exigir a comprovação de que esses profissionais pertençam ao quadro permanente do licitante afastaria a necessária competitividade do certame, sem resultar essa restrição em qualquer vantagem para a Administração.*

*13. Ressalta-se o que disse Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª ed., 2002, p. 323), também citado na defesa:*

'Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade de garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.'

*14. Destarte, não se observou qualquer dano nem se vislumbrou qualquer possibilidade de essa inobservância ir além do razoável ou causar prejuízo futuro. É como citado acima Marçal Justen Filho: 'o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.'*

*II.a - <u>IRREGULARIDADE</u>:*

*15. Ausência, nos autos do procedimento licitatório, dos pareceres jurídicos, conforme exigido no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.*

*II.b - <u>RAZÕES DE JUSTIFICATIVA:</u>*

*16. Os argumentos apresentados pelos defendentes foram os que se seguem:*

'A falha apontada decorreu do grande número de licitações que ocorre no final do exercício, que provocou acúmulo considerável de trabalho, havendo a Comissão de Licitação deixado de enviar à assessoria jurídica a minuta do edital da Tomada de Preços nº 01/2002, para que se procedesse ao seu prévio exame, conforme prevê o art. 38 parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Entendemos, todavia, que o descumprimento dessa formalidade, embora de grande importância, não prejudicou o processamento da licitação, nem causou qualquer dano, devendo, assim, ser relevada por parte dessa egrégia Corte de Contas, conforme Decisão 561/98 – Plenário, Acórdão 62/1999 – Segunda Câmara, e Acórdão 1306/2003 - Primeira Câmara.

*No Acórdão 62/1999 – Segunda Câmara, em cujo processo (374,037/1994-9) foi constatada, entre outras irregularidades, a ausência de parecer jurídico sobre a minuta do edital, por não haver sido detectado nenhum prejuízo ao erário foi determinada a imediata regularização das impropriedades subsistentes (item 8.3 do Acórdão).*

*Na Decisão 561/98 – Plenário, o Ministro-Relator, Valmir Campelo, cujo voto foi acolhido pelo Plenário, assim se manifestou sobre as irregularidades constatadas naquele Processo:*

*'(...) não se pode olvidar que não há registro de que as irregularidades procedimentais verificadas [entre as quais a ausência de parecer jurídico] tenham frustrado a lisura do certame licitatório, o que, a par do entendimento firmado acerca da inexistência de dano ao Erário, sinaliza no sentido de ausência de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis.'*

*Mais adiante no seu brilhante Relatório, o ilustre Ministro considera as irregularidades ocorridas (entre elas, repita-se, a ausência de parecer jurídico da minuta do edital) como falhas de natureza formal, propondo como medida adequada, no caso, o envio de determinação ao ente auditado para que adote as providências de modo a coibir a reincidência dessas falhas.*

*II.c - <u>ANÁLISE</u>:*

17. As justificativas apresentadas apontam para o grande número de licitações que ocorreram no final do exercício, que provocou acúmulo considerável de trabalho, havendo a Comissão de Licitação deixado de enviar à assessoria jurídica a minuta do edital da Tomada de Preços nº 01/2002, para que se procedesse ao seu prévio exame, conforme previsão legal.

18. Entende-se que o descumprimento dessa formalidade, embora devendo ser evitada nos futuros certames, não prejudicou o processamento da licitação, nem causou qualquer dano, propondo-se, assim, que seja relevada pela Corte de Contas.

*19. O Tribunal, nas questões relativas à 'ausência de parecer jurídico nas licitações', não sendo detectado prejuízo ao erário, vem sinalizando no sentido de ausência de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, falha formal e determinação, conforme as supracitadas decisões apresentadas nas razões de justificativa: Acórdão 62/1999 – 2ª Câmara e Decisão 561/98 – Plenário. No primeiro, por não haver sido detectado nenhum prejuízo ao Erário foi determinada a imediata regularização das impropriedades subsistentes. No segundo, o fato de inexistir dano ao Erário sinalizou no sentido de ausência de dano ou má fé por parte dos responsáveis, considerando falha de natureza formal, propondo determinação para que o órgão adotasse as providências de modo a coibir a reincidência de tal falha. Vê-se, assim, que se trata de falha semelhante, merecendo o mesmo tratamento.*

*20. Ressalte-se, no que tange aos dois indícios de irregularidade '**Ia**' e '**IIa**', que é fator atenuante o fato de tratar-se de obra de porte, administrada por um Órgão que não é especializado em obras nem tem experiência em construção de prédios. A função precípua do Judiciário é julgar, a do Legislativo é legislar e a do Executivo é administrar. Os dois primeiros administram na excepcionalidade. Dentro dessa excepcionalidade, a construção de prédios é coisa que não abunda, podendo o Administrador passar uma vida inteira sem passar por experiência dessa natureza. Ora, em verdade, seria mais próprio que essas obras fossem realizadas por um órgão público especializado, como é o caso do DNIT, para rodovias, CODEVASF para perímetros de irrigação, DNOCS, para barragens e adutoras. Para se ter uma idéia, a ABNT, no silêncio de suas normas, recomenda que se use as normas do DNIT para a construção de estradas, ou seja, não seria razoável, por exemplo, que um Edital para construção de uma estrada, elaborado pelo DNIT apresentasse uma falha do tipo da que foi constatada nessa assentada: 'ausência da definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do projeto'.*

*21. Dessa forma, conclui-se, finalmente, pela acolhida das razões de justificativa e pela proposta de determinação ao Órgão para que adote providências no sentido de observar, em futuras licitações, os preceitos legais da Lei nº 8.666/93, notadamente os contidos nos arts. 30, § 2º (primeira irregularidade), e art.38, parágrafo único (segunda irregularidade), de forma a evitar falhas dessa natureza.*

***III – DETERMINAÇÕES A ÓRGÃO:***

*22. O Relatório do Fiscobras, às fls. 285/286p., propõe as determinações abaixo explicitadas à JUSTIÇA FEDERAL-SEÇÃO JUDICIÁRIA/PE. Compulsando os autos e analisando os fatos geradores de tais determinações observou-se serem pertinentes e necessárias. As determinações são no sentido de que o Órgão:*

*a) Adote medidas com vistas a excluir dos serviços contratados (Contrato nº 002/2003) o relativo à confecção do edital da licitação da construção do Anexo 2 (serviços elencados no Caderno de Encargos, Anexo VII da licitação, em desacordo com o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.), por incompatibilidade com a área de atuação da empresa vencedora do certame (engenharia), promovendo, na oportunidade, os ajustes financeiros cabíveis.*

*b) Adote medidas com vistas à regularização da situação do Edifício-Sede da Seção Judiciária em Pernambuco, tendo em vista a Ação de Execução (nº 99.1483-1-3ª Vara da Seção Judiciária em Pernambuco) movida pelo vendedor do imóvel contra a União Federal, em razão do não pagamento do valor acordado na promessa de compra e venda.*

*c) Adote providências no sentido de evitar, em futuras licitações, a não anexação de peças essenciais ao certame, como a verificada no TP 01/2002, relativa a não-anexação ao procedimento licitatório do Estudo de Pré-dimensionamento de áreas, com as respectivas Diretrizes Gerais da Administração, com provável prejuízo aos licitantes para formulação de suas propostas, considerando os prazos mínimos estabelecidos no art. 21, §§ 2º e 3º, última parte, da Lei nº 8.666/93, e o disposto no art. 40, § 2º, da mesma Lei.*

*d) Adote, em futuros certames licitatórios, a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado com o conseqüente registro de tais preços na ata de julgamento e dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços licitados, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, de acordo com o art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93.*

*e) Providencie o cadastramento do contrato nº 002/2003 no Sistema Integrado da Administração de Serviços Gerais – SIASG, em cumprimento ao art. 18 da Lei nº 10.524/2002.*

*f)Adote providências no sentido de corrigir a inexatidão material constante no Anexo VII, subitem 5.2.3 (parte integrante do contrato), ante a existência de conflito entre o disposto no caput desse subitem e o texto inserido logo após.*

***IV - CONCLUSÃO:***

*23. Assim, com fulcro no art. 250, incisos I, II e § 1º do inciso IV, do Regimento Interno do TCU, propõe-se que sejam acolhidas as razões de justificativas apresentadas, dando-se quitação aos responsáveis: Srs. Élio Wanderley de Siqueira Filho –CPF 593.337.744-91; Maria Engrácia Paes Freire Falcão – CPF 145.418.314-99; Ivaldo Severino da Silva – CPF 353.191.864-87; e Júlia Maria Gomes da Costa – CPF 763.863.844-15, e que esses autos sejam apensados às contas correspondentes, sem prejuízo das seguintes determinações à JUSTIÇA FEDERAL-SEÇÃO JUDICIÁRIA/PE, para que:*

*a) Adote medidas com vistas a excluir dos serviços contratados (Contrato nº 002/2003) o relativo à confecção do edital da licitação da construção do Anexo 2 (serviços elencados no Caderno de Encargos, Anexo VII da licitação, em desacordo com o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.), por incompatibilidade com a área de atuação da empresa vencedora do certame (engenharia), promovendo, na oportunidade, os ajustes financeiros cabíveis.*

*b) Adote medidas com vistas à regularização da situação do Edifício-Sede da Seção Judiciária em Pernambuco, tendo em vista a Ação de Execução (nº 99.1483-1-3ª Vara da Seção Judiciária em Pernambuco) movida pelo vendedor do imóvel contra a União Federal, em razão do não pagamento do valor acordado na promessa de compra e venda.*

*c) Adote providências no sentido de evitar, em futuras licitações, a não anexação de peças essenciais ao certame, como a verificada no TP 01/2002, relativa a não-anexação ao procedimento licitatório do Estudo de Pré-dimensionamento de áreas, com as respectivas Diretrizes Gerais da Administração, com provável prejuízo aos licitantes para formulação de suas propostas, considerando os prazos mínimos estabelecidos no art. 21, §§ 2º e 3º, última parte, da Lei nº 8.666/93, e o disposto no art. 40, § 2º, da mesma Lei.*

*d) Adote, em futuros certames licitatórios, a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado com o conseqüente registro de tais preços na ata de julgamento e dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços licitados, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, de acordo com o art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93.*

*e) Providencie o cadastramento do contrato nº 002/2003 no Sistema Integrado da Administração de Serviços Gerais – SIASG, em cumprimento ao art. 18 da Lei nº 10.524/2002.*

*f) Adote providências no sentido de corrigir a inexatidão material constante no Anexo VII, subitem 5.2.3 (parte integrante do contrato), ante a existência de conflito entre o disposto no caput desse subitem e o texto inserido logo após.*

*g) Adote providências no sentido de observar, em futuras licitações, os preceitos legais da Lei nº 8.666/93, notadamente os contidos nos arts. 30, § 2º (primeira irregularidade), e art.38, parágrafo único (segunda irregularidade), de forma a evitar as falhas objeto da audiência."*

É o Relatório.

VOTO

No presente relatório de levantamento de auditoria foi promovida a audiência dos responsáveis quanto à ausência de definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo no projeto do Edital de Tomada de Preços nº 01/2002, assim como dos pareceres jurídicos nos autos do mesmo procedimento licitatório.

Após analisar as justificativas apresentadas, a Secex/PE, considerando que não houve contestação de qualquer das empresas participantes do certame, que não há indícios de que essas ocorrências tenham sido praticadas com o intuito de alterar o resultado da licitação, que não houve dano ao Erário ou locupletamento por parte dos responsáveis, entendeu que as falhas poderiam ser consideradas de natureza formal e propôs determinações com vistas a evitar ocorrências semelhantes. Manifesto minha concordância com o posicionamento da Unidade Técnica, acolhendo suas propostas.

Também são sugeridas determinações relativamente aos demais achados do levantamento que não foram objeto da audiência. Na mesma linha, acolho as determinações propostas, com pequenos ajustes de redação que julguei convenientes.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 096/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.763/2003-1 c/04 volumes
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Justiça Federal – Seção Judiciária em Pernambuco
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Construção do Edifício - Anexo II da Seção Judiciária em Recife/PE, objeto do Programa de Trabalho 02.061.0569.1886.0101, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de justificativa apresentadas pelos Srs. Élio Wanderley de Siqueira Filho –CPF 593.337.744-91; Maria Engrácia Paes Freire Falcão – CPF 145.418.314-99; Ivaldo Severino da Silva – CPF 353.191.864-87; e Júlia Maria Gomes da Costa – CPF 763.863.844-15;

9.2. determinar à Justiça Federal – Seção Judiciária/PE que:

9.2.1. adote medidas com vistas a, após negociação com a empresa contratada, excluir dos serviços contratados (Contrato nº 002/2003) o relativo à confecção do edital da licitação da construção do Anexo 2 (serviços elencados no Caderno de Encargos, Anexo VII da licitação, em desacordo com o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93), por incompatibilidade com a área de atuação da

empresa vencedora do certame (engenharia), promovendo, na oportunidade, os ajustes financeiros cabíveis;

9.2.2. adote medidas com vistas à regularização da situação do Edifício-Sede da Seção Judiciária em Pernambuco, tendo em vista a Ação de Execução (nº 99.1483-1-3ª Vara da Seção Judiciária em Pernambuco) movida pelo vendedor do imóvel contra a União Federal, em razão do não pagamento do valor acordado na promessa de compra e venda;

9.2.3. adote providências no sentido de evitar, em futuras licitações, à não anexação de peças essenciais ao certame, como a verificada no TP 01/2002, relativa a não-anexação ao procedimento licitatório do Estudo de Pré-dimensionamento de áreas, com as respectivas Diretrizes Gerais da Administração, com provável prejuízo aos licitantes para formulação de suas propostas, considerando os prazos mínimos estabelecidos no art. 21, §§ 2º e 3º, última parte, da Lei nº 8.666/93, e o disposto no art. 40, § 2º, da mesma Lei;

9.2.4. adote, em futuros certames licitatórios, a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado com o conseqüente registro de tais preços na ata de julgamento e dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços licitados, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, de acordo com o art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93;

9.2.5. providencie o cadastramento do contrato nº 002/2003 no Sistema Integrado da Administração de Serviços Gerais – SIASG, em cumprimento ao art. 18 da Lei nº 10.524/2002;

9.2.6. adote providências no sentido de corrigir a inexatidão material constante no Anexo VII, subitem 5.2.3 (parte integrante do contrato), ante a existência de conflito entre o disposto no caput desse subitem e o texto inserido logo após;

9.2.7. observe, em futuras licitações, o disposto nos arts. 30, § 2º e art.38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, de forma a evitar as falhas semelhantes às observadas no presente processo;

9.3. apensar o presente processo às contas da entidade relativas ao exercício de 2002.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
**TC 015.889/2001-5** (com 03 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Responsável: Taiti Inenami (CPF 740.221.488-53)

**Sumário:** Relatório de Levantamento de Auditoria. Audiência. Acolhimento das razões de justificativa apresentadas. Determinações. Apensamento às contas do INSS, exercício de 2003. Remessa de cópia dos autos.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando obter informações relativas aos controles internos adotados pela referida Autarquia na concessão de benefícios previdenciários.

Este Plenário, após apreciar o presente processo na Sessão de 02/04/2003 (Acórdão nº 314/2003 – Ata 11/2003 – fls.94/118, VP), determinou, dentre outras, que a 4ª Secex identificasse as autoridades responsáveis pela não-adoção de providências com vistas à instauração de tomada de contas especial dos servidores demitidos devido a desvio de recursos públicos, caracterizando descumprimento do determinado por este Tribunal por meio do subitem 8.1.1 da Decisão nº 233/2001-TCU-2ª Câmara, e promovesse as respectivas audiências (fl.118-VP).

Após o cumprimento da determinação supra, a ACE Adriana Palmas Freitas elaborou a seguinte instrução (fls. 354/63-Vol. 1):

" (...)

O objetivo da equipe de auditoria, à época, era certificar-se do cumprimento do subitem 8.1.1 daquela Decisão, de 13 de setembro de 2001, quando foi determinado *"à Diretoria Colegiada do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que, na ocorrência de desfalque ou desvio de bens ou valores públicos, bem como nas demais situações indicadas no art. 8º da Lei nº8.443/92, havendo participação de servidores públicos, a autoridade administrativa competente adote as providências necessárias à instauração de tomadas de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano."*

Foram chamados em audiência os seguintes responsáveis:

a) Judith Izabel Izé Vaz, ex-presidente do INSS no período de 14/3/2002 a 26/2/2003, por meio do ofício nº.263/2003, de 09 de maio de 2003;

b) Francisco Fernando Fontana, ex-presidente do INSS no período de 22/3/2001 a 14/3/2002, por meio do ofício nº.262/2003, de 09 de maio de 2003;

c) Antônio Bacelar Ferreira, responsável pela Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade – CGOFC desde 5/4/2001, por meio do ofício nº.264/2003, de 09 de maio de 2003.

Foram encaminhados, também, pelo Ministério da Previdência Social e pelo Instituto Nacional do Seguro Social documentos com o objetivo de informar as providências adotadas visando dar cumprimento às determinações consignadas no Acórdão nº.314/2003-TCU-Plenário, que serão relatados mais adiante.

AUDIÊNCIAS
DAS JUSTIFICATIVAS E SUA ANÁLISE

1.Judith Izabel Izé Vaz, ex-presidente do INSS no período de 14/3/2002 a 26/2/2003.
(vol.principal, fls.315/339)

**1.1**Após pedido de dilação do prazo inicial, a signatária apresentou tempestivamente suas razões de justificativas.

Alega, inicialmente, que o prazo durante o qual ocupou o cargo de Diretora-Presidente, 9 meses, foi extremamente curto para que tomasse conhecimento de todos os problemas e pudesse tomar as medidas para monitorar suas correções.

No que tange ao objeto da audiência, esclarece que foi informada das pendências e do volume de processos de tomada de contas especial que se acumulavam na Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade e que se deparou com problemas que eram comuns às 102 Gerências-Executivas e à própria Diretoria Colegiada: carência de servidores, em especial de contadores que, segundo os normativos do INSS (Resolução INSS/PR nº495/97), são profissionais necessários na composição das comissões para instauração das TCE's; falta de treinamento; ausência de previsão orçamentária para suportar despesas com os deslocamentos dos servidores; e falta de estrutura apta a acompanhar os trabalhos dos órgãos de Controle Externo.

Com o objetivo de solucionar o problema, solicitou ao Ministro da Previdência e Assistência Social, à época José Cechin, por meio do ofício DCPRES nº.556, de 11 de abril de 2002, que fosse

encaminhado ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão pedido de autorização para a realização de concurso visando ao preenchimento de 300 vagas de contador. Este foi reiterado em 24 de janeiro de 2003, pelo atual ministro Ricardo Berzoini, por meio do Aviso nº24. O concurso não foi aprovado até o momento.

Informa que durante sua gestão foram tomadas as seguintes providências:

? foram concluídos 9 processos de TCE's (processos nº35000.009475/95-16; 35000.009477/95-33; 35000.009478/95-04; 35000.009479/95-69; 35000.009480/95-48; 35000.009473/95-48; 35000.009482/95-73; 35000.009483/95-36; 35000.009481/95-19; e 35000.004075/94-61) que haviam sido instaurados em setembro de 2001;

?foi criada, em 27 de março de 2002, pela Gerência-Executiva de Goiás, a Equipe Permanente de Contas e Ressarcimento de Valores ao Erário-EPCREVE, incumbida de rastrear, localizar, reunir, inventariar todos os processos no quais se verificaram desfalques (fl.290);

?foi solicitado pela Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade às Gerências-Executivas, por meio do Memo-Circular 01.300.22/108/2002, de 30 de agosto de 2002, visando atender à Solicitação de Auditoria nº008/INSS/Auditoria Operacioanal-TC 015.889/2001-5, que informassem as providências tomadas no tocante à instauração de TCE's (fl.313), no período de 1998 a 2002. Após análise das respostas, a Coordenação-Geral concluiu que não foi aberta nenhuma TCE em 2002 (fl.286/289);

?foi promovido o treinamento pela Diretoria de Recursos Humanos, em novembro de 2002, de servidores de outras carreiras na área contábil, uma vez que algumas Gerências-Executivas não contavam sequer com um contador (fl.338);

?foi alterada a vinculação da Corregedoria, passando a estar ligada à Diretoria Colegiada, pelo Decreto nº4.660, de 2 de abril de 2003;

?foi criada a Divisão de Atendimento a Órgãos de Controle e Acompanhamento de Tomada de Contas Especial, pelo Decreto nº4.688/03;

?foi solicitado, pelo coordenador-geral de orçamento, finanças e contabilidade, Antônio Bacelar Ferreira, por meio do Memo CGOFC/INSS nº66/2003, de 6 de junho de 2003, a criação de grupo de trabalho para instauração de TCE's, visando ao atendimento da Decisão nº233/2001/TCU-2ªCâmara e Acórdão nº314/2003 (fl.321). Em 10 de junho de 2003, por meio da Portaria nº565/INSS/DCPres, foi atendida a solicitação sendo estabelecido prazo de 90 dias para realização dos trabalhos (fl.320);

?foi incluída na previsão orçamentária de 2003 pedido de dotação para a instauração das mesmas;

?foi criada parceria entre a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade e a Auditoria-Geral para identificar processos administrativos disciplinares e sindicâncias que seriam passíveis de instauração de TCE's.

Por fim, esclarece que, em momento algum, qualquer membro da Diretoria Colegiada pretendeu descumprir determinação deste Tribunal de Contas. Foram tomadas as medidas possíveis, considerando-se a escassez de recursos humanos, tecnológicos e financeiros.

**1.2**Entendemos que, a despeito do período em que esteja à frente do órgão, qualquer administrador público deva estar a par da legislação afeta às suas atividades e das Decisões proferidas por esta Corte de Contas, fazendo-as cumprir.

Dentre o que deve ser observado estão os ditames legais que regem a instauração de tomadas de contas especial no órgão, alvo da Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara, que, pelas notícias de desvios que são veiculadas pela imprensa e pelos trabalhos desenvolvidos por essa Corte de Contas, deveriam estar em número muito superior a 9, principalmente se considerarmos que os processos para os quais foram instauradas TCE's datam de 1995. Esse número por si só demonstra o descaso como vem sendo tratado pelo INSS, ao longo dos anos, em época anterior à sua gestão, o procedimento adequado para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar os danos, com vistas a recompor o erário.

Não esperávamos, entretanto, que a Diretora-Presidente avocasse para si todas as competências delegadas, inclusive a da instauração da tomada de contas especial, o que, inclusive, iria de encontro ao princípio administrativo da descentralização. Esperava-se que tomasse as medidas administrativas estratégicas necessárias para eliminar os impedimentos à sua instauração e

coordenasse medidas paliativas que, mesmo provisórias, pudessem amenizar os danos causados por essa omissão.

A insuficiência de recursos humanos qualificados, inclusive de contadores, também é um problema crônico notório da Instituição, levando inúmeras dificuldades à gestão do administrador público. Sua solução independe apenas da vontade desse, mas, também, da disponibilidade orçamentária e da avaliação da medida por outros órgãos, no caso o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Apesar de considerarmos que houve descumprimento da Decisão deste Tribunal de Contas, quanto à instauração de TCE's, a análise de toda a documentação e dos fatos apresentados pela signatária contribuíram para atenuar essa falta e justificá-la. A despeito do curto prazo em que esteve a frente do órgão, durante sua gestão foram tomadas medidas de sua iniciativa que demonstram uma atuação estratégica buscando a solução do problema. Como exemplo citamos a solicitação de recursos orçamentários e da realização de concurso público para contadores, cujo quantitativo insuficiente demonstra ser, em princípio, o grande obstáculo para a instauração de TCE's.

**1.3**Considerando o relatado, propomos que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas por Judith Izabel Izé Vaz, ex-Diretora-Presidente do INSS, com fundamento no RI/TCU, art.250, §1º.

2.Francisco Fernando Fontana, ex-presidente do INSS no período de 22/3/2001 a 14/3/2002. (vol.principal, fls.202/215; 225/314)

**2.1**O responsável apresentou suas razões de justificativa tempestivamente, após solicitação de dilação de prazo, em 27 de junho de 2003.

Inicialmente, alega ter tomado conhecimento da Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara somente quando do recebimento do ofício nº.262/2003, de 09 de maio de 2003. Justifica o ocorrido em decorrência: do momento pelo qual passava o INSS, quando enfrentava uma greve que durava mais de 110 dias, iniciada em princípio de agosto; da enfermidade do então Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, Alvin Wankler Petry, que faleceu em novembro de 2001; e da atribuição da competência para instaurar TCE a esse órgão praticamente na mesma data em que foi exarada a Decisão.

Esclarece que a modificação na estrutura regimental, por meio do Decreto nº3081, de 10 de junho de 1999, e a aprovação do Regimento Interno, por meio da Portaria nº6247, em 28 de dezembro de 1999, levaram à descentralização decisória no órgão, extinguindo quase todas as Superintendências, as quais possuíam a atribuição de instaurar as TCE's, e transferindo a gestão para as Gerências-Executivas. Ficou pendente a atribuição à quaisquer dos órgãos do INSS da responsabilidade pela instauração das TCE's. Por sugestão sua, essa responsabilidade foi atribuída à Coordenação-Geral no Regimento Interno, por meio da Portaria MPAS nº3.464, de 27 de setembro de 2001.

A insuficiência de contadores no quadro do Instituto foi, mais uma vez, alegada como fator que dificultou a instauração do procedimento, uma vez que era necessário a existência de um profissional da área para compor as comissões.

Em relação às medidas tomadas sobre irregularidades encontradas na auditoria realizada na Gerência-Executiva, em Goiás, esclarece que os procedimentos administrativos, inclusive os que levaram às demissões dos servidores, foram iniciados tempestivamente, apresentando diversos relatórios, ofícios e correspondências trocados com os mais diversos setores: Corregedoria-Geral, Auditoria-Geral, Auditoria Regional VI-DF/Equipe/GO e Coordenação-Geral de Orçamento Finanças e Contabilidade. Anexa, também: ofício nº850 (vol.principal, fl.241), por meio do qual foi comunicada a Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara, e que comprova seu recebimento em 12 de novembro de 2001; ofício 01.001.002, que encaminha o anterior para a Auditoria-Geral e Gerência-Executiva de Goiás, para adoção das medidas cabíveis, e para a Diretoria de Benefícios e Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, para conhecimento, (vol.principal, fl.242); e ofício nº09 (vol.principal, fl.280), recebido em 17 de janeiro de 2002, por meio do qual é reiterada a determinação quanto à instauração de TCE.

Quanto ao cumprimento dos itens da Decisão nº233/2001-2ªCâmara, encaminha: Ofício/INSS/DCGAB/nº307, de 7 de março de 2002, no qual ressalta que houve o encaminhamento da documentação solicitada à Secex-GO; e documento proveniente da Divisão de Auditoria em Administração, de 19 de junho de 2002, (vol.principal, fl.291/292), que informa que as providências administrativas adotadas culminaram na instauração de 3 inquéritos, resultando em demissões de servidores, na constatação de 305 benefícios concedidos irregularmente, somando prejuízos de R$ 4.085.418,00, e na constatação de que não foi cumprida a determinação do TCU quanto à instauração de tomada de contas especial.

Em relação à instauração de TCE’s no âmbito no INSS, informa que, em outubro de 2001, iniciou-se o planejamento de medidas administrativas destinadas a dar condições de trabalho à Coordenação-Geral, tais como definição de programa de treinamento em TCE, seleção preliminar de componentes para as comissões, busca de soluções de baixo custo e verbas orçamentárias, que só tiveram efetividade nas gestões posteriores.

**2.2**Da análise dos fatos e dos documentos apresentados, concluímos que Francisco Fernando Fontana tomou efetivo conhecimento da Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara, tanto que medidas administrativas foram tomadas a partir daí.

Inicialmente, essa medidas visavam a atender aos itens 8.1.2 e 8.1.3 que tratavam especificamente da auditoria realizada no INSS no Estado de Goiás. Ainda assim, apesar de ter sido quantificado o prejuízo, não foi instaurada a tomada de contas especial, medida pertinente nesse caso.

Quanto ao item 8.1.1 da Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara, objeto dessa audiência, consideramos que diversos fatores estruturais impossibilitaram seu cumprimento durante a gestão do signatário.

O primeiro deles ocorreu em 1999, quando houve modificação na estrutura regimental do INSS, descentralizando a gestão e deixando uma lacuna quanto ao órgão que teria competência para instaurar as TCE’s. As gerências-executivas não foram orientadas para proceder à instauração de TCE’s e não havia um órgão que coordenasse suas ações. O problema só foi resolvido parcialmente em 2001 quando, por ingerência do signatário, foi dada a responsabilidade à Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade.

O fato de a Decisão nº233/2001-2ªCâmara ter sido exarada em setembro de 2001 e a competência ter sido dada à Coordenação-Geral no mesmo mês também dificultou seu cumprimento, uma vez que o órgão não estava aparelhado para desempenhar adequadamente essa atividade. Desde 1999 ninguém tomava para si a responsabilidade de instaurar TCE’s, sendo necessário, então, que fossem levantados os problemas e pendências para que pudessem ser tomadas medidas para resolvê-los. Por isso, a Coordenação-Geral não foi capaz de instaurar as TCE’s, mas também não era esperado do signatário que avocasse a competência para instaurá-las.

O momento pelo qual passava o INSS, com uma greve que durou mais de 100 dias, também deslocava o foco de suas atenções. Ainda assim, foram tomadas algumas medidas paliativas que só alcançaram maior efetividade na gestão seguinte.

Também seria pouco provável que o signatário conseguisse resolver o principal empecilho à instauração de tomada de contas especial, a deficiência no número de contadores, em 6 meses, interregno entre a data da Decisão e o término da gestão do signatário.

**2.3**Propomos, então, que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas por Francisco Fernando Fontana, ex-Diretor-Presidente do INSS, com fundamento no RI/TCU, art.250, §1º.

3Antônio Bacelar Ferreira, Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, no período de 05/3/2001 até o momento.

(vol.principal, fls.145/150 ; 216/217; 220/221)

**3.1**Em resposta à audiência, encaminhou o ofício nº.070/CGOFC/INSS, de 23 de maio de 2003, no qual alega ter tomado ciência dos fatos apurados no Relatório de Levantamento de Auditoria Operacional - TC 015.889/2001-5 por meio do Boletim de Serviço BS/INSS/DG nº.76, de 22 de abril de 2003, quando, então, solicitou a relação dos servidores demitidos a este Tribunal de Contas; o envio dos Processos Administrativos Disciplinares à Corregedoria-Geral do INSS; e os processos citados no Relatório de Auditoria Gerência-Executiva de Goiânia.

Em complemento ao ofício anterior, encaminhou o de nº.079/CGOFC/INSS, de 10 de junho de 2003, no qual relata as conseqüências decorrentes das mudanças ocorridas por conta da alteração do Regimento, fato já citado, as dificuldades decorrentes da carência de servidores com a formação contábil exigida pelo órgão para compor as comissão de TCE's e a previsão para que fosse ministrado curso de TCE para capacitação de servidores.

Anexou, também:

? Memo-Circular 01.300.22/108/2002, de 30 de agosto de 2002, enviado às Gerências-Executivas com o objetivo de atender à Solicitação de Auditoria nº008/INSS/Auditoria Operacional-TC 015.889/2001-5, para que informassem as providências tomadas no tocante à instauração de TCE's, do qual constatou que em 2002 não foi instaurada nenhuma TCE.(fl.313);

? ofício, de 14 de abril de 2003, encaminhado, para a Diretoria de Orçamento, Finanças e Logística, em resposta às Solicitações de Auditoria nº693/2003-04 e 07, no qual relata os fatos que levaram a situação de irregularidade na qual se encontra o INSS quanto à omissão na instauração de TCE's. Propõe no documento que seja promovida nova alteração na estrutura do órgão, criando uma divisão, vinculada à Coordenação-Geral, para atendimento das solicitações dos órgãos de controle, com ênfase no acompanhamento das TCE's ou que seja estendida a competência às Seções de Orçamento, Finanças e Contabilidade nas Gerências-Executivas;

?o memo nº.066/CGOFC/INSS, de 6 de junho de 2003, por meio do qual solicitou à Diretoria de Orçamento, Finanças e Logística que fossem designados servidores para constituir a comissão encarregada da instauração de TCE's, visando ao cumprimento da Decisão nº233/2001-TCU-2ª Câmara e ao Acórdão nº.314/2003-TCU-Plenário. A Portaria nº.1565/INSS/DCPRES, de 10 de junho de 2003, determinou a constituição do grupo, fixando prazo de 90 dias para desenvolvimento dos trabalhos.

3.2Consta do Relatório de Levantamento de Auditoria (Anexo I - fls.356), que o Coordenador-Geral tomou conhecimento dos fatos levantados no procedimento de fiscalização em 28 de agosto de 2002, quando, por meio do ofício nº.106/CGOFC/INSS, em resposta à Solicitação de Auditoria nº.008/INSS/Auditoria Operacional (Anexo I - fl.353/355), pede dilação do prazo em 30 dias. Foram pedidas as seguintes informações e esclarecimentos: qual a forma de atuação para ressarcimento de valores desviados; quais as normas internas relativas à matéria e competências dos setores envolvidos; quantas TCE's foram abertas desde 1998 e encaminhadas ao TCU; e quais os procedimentos adotados para obter o ressarcimento de valores desviados por servidores da autarquia. O prazo foi concedido, tendo expirado em outubro de 2002 sem que tenham sido encaminhadas as respostas. Apesar de não ter comunicado a este Tribunal de Contas, o Coordenador-Geral solicitou informações a respeito da instauração de TCE's às Gerências-Executivas e solicitou a constituição de comissão com esta finalidade em junho de 2003.

O signatário apresentou os mesmo motivos que Judith Izabel Izé Vaz e Francisco Fernando Fontana para justificar o descumprimento de Decisão deste Tribunal e a omissão no dever de instaurar tomada de contas especial, atribuído a ele pelo Regimento Interno: alteração da estrutura regimental da casa, ocorrida em 1999, deixando vaga a competência para instauração de TCE's; a atribuição de competência à Coordenação-Geral em 2001, coincidindo com a data da Decisão; e deficiência no quantitativo de contadores; e a escassez de recursos orçamentários.

Vale ressaltar que todos se tratam de problemas estruturais e crônicos no INSS, além de anteriores às gestões dos responsáveis.

**3.3**Face ao exposto, propomos que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas por Antônio Bacelar Ferreira, Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, com fundamento no RI/TCU, art.250, §1º.

DETERMINAÇÕES DO ACÓRDÃONº 314/2003-PLENÁRIO

O ministro da previdência social, Ricardo Berzoini, encaminhou o aviso nº153, de 6 de maio de 2003, informando que providências estão sendo adotadas com vistas a cumprir o item 9.2 do Acórdão, no qual foi determinado que fosse oficializado o trabalho da Assessoria de Gerenciamento de Risco, dotando-a da competência específica para atuação conjunta com o INSS na implementação das medidas corretivas das vulnerabilidades porventura detectadas (vol.principal - fl.135).

A pedido do diretor-presidente, Taiti Inenami, foi encaminhado Ofício nº653/INSS/DCGAB (vol.principal - fl.157), de 23 de maio de 2003, contendo as providências em andamento no órgão, as quais detalharemos abaixo.

Em cumprimento aos itens 9.1.3 e 9.1.12, o coordenador-geral de tecnologia e informação do INSS, Tony Toshio Kira, encaminhou ofício (vol.principal – fl.152), de 19 de maio de 2003, informando que está sendo avaliada, junto à Auditoria-Geral, a possibilidade dessa Coordenação-Geral realizar auditorias nos sistemas corporativos e supervisionar acessos aos sistemas informatizados.

O corregedor-geral, Gilberto Waller Júnior, encaminhou memorando INSS/CORREG nº160 (vol.principal – 153/154), de 12 de maio de 2003, prestando esclarecimentos sobre as medidas tomadas face às determinações que constam dos itens 9.1.11 e 9.1.12. Informa que: o quadro era composto de 102 servidores, passando agora para 169; está sendo feito levantamento dos equipamentos que encontravam-se em poder da auditoria; são necessários recursos suplementares da ordem de R$ 1.5M para o desempenho de suas atividades, uma vez que houve uma aumento do número de processos envolvendo auditores fiscais, acarretando aumento de custo; foi preparado sistema informatizado para integração com o novo SCA.

A coordenadora-geral de benefícios, Ana Adail Ferreira de Mesquita, encaminhou o Memorando/INSS/CGBENEF nº188, de 12 de maio de 2003, informando a adoção das providências abaixo em relação aos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.4, 9.1.7 e 9.1.8, que são afetos à Coordenação-Geral de Benefícios.

O item 9.1.1 trata da manual de procedimentos de concessão de benefícios que estaria em elaboração. À época, foi determinada que constasse dele o detalhamento dos procedimentos a serem seguidos pelos setores envolvidos e a definição de competências e responsabilização. Foi informado que o IOBSPREV – Informatização das Informações e Orientações sobre os Benefícios e Serviços da Previdência Social foi encaminhado para a Procuradoria-Geral para aprovação.

Quanto a criação de sistemática de supervisão para concessão e manutenção de benefício, objeto do item 9.1.2, foi informado que as divisões estão supervisionando as Gerências-Executivas, em cumprimento ao plano de ação para 2003.

Em relação ao item 9.1.4, informa que a Orientação Interna Conjunta DIRAR/DIRBEN/DIROFL nº058, de 23 de outubro de 2002, consolidou as informações contidas nas Orientações Internas nºs3/2001 e 40/2002 e contemplou, nos art.53, 61, 62 e 67, o determinado quanto à criação de níveis de homologação para alteração de dados provenientes no CNIS, à conferência de documentos e à supervisão das tarefas.

Estão sendo feitos levantamentos a respeito das informações extemporâneas provenientes da GFIP e que alimentam o CNIS com vista a cumprir o item 9.1.7.

Em cumprimento ao item 9.1.8, os trabalhos de atualização de dados dos 4.5M de beneficiários, que estão ativos no SUB e não constam do CNIS, estão sendo desenvolvidos pelas APS, sob supervisão das Gerências Executivas, desde 16 de dezembro de 2002.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

I- Sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas por Judith Izabel Izé Vaz, ex-Diretora-Presidente do INSS, inscrita no CPF sob o nº378.741.440-15, Francisco Fernando Fontana, ex-Presidente do INSS, inscrito no CPF sob o nº 262.186.078-87, e Antônio Bacelar Ferreira, Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, inscrito no CPF sob o nº138.615.653-15 com fundamento na no RI/TCU, art.250, §1º;

II-Seja determinado ao Instituto Nacional do Seguro Social que:

a) informe, nas próximas contas, a situação atualizada de todos os processos administrativos-disciplinares, sindicâncias e processos de tomada de contas especial instaurados e os resultados que, porventura, já tenha sido obtidos;

b) informe, nas próximas contas do órgão, os resultados obtidos em razão dos trabalhos desenvolvidos pela comissão criada pela Portaria nº1.565/INSS/DCPRES, 10 de junho de 2003;

c) adote as providências cabíveis com vista a suprir a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade dos recursos humanos, financeiros e tecnológicos necessários ao exercício da competência a ela atribuída na Portaria Ministerial nº3.464, de 27 de setembro de 2001, art.31, XII, que aprovou o Regimento Interno do Instituto Nacional do Seguro Social.

III-Seja recomendado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que tome providências no sentido de dotar o Instituto Nacional do Seguro Social do número suficiente de servidores para o cargo de contador na carreira previdenciária, conforme solicitação feita pelo Ministério da Previdência Social, por meio do Aviso nº024, de 24 de janeiro de 2003.

IV-Seja o presente processo apensado às contas do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, relativas ao exercício de 2003, para que se proceda à análise em conjunto e em confronto".

A Secretária de Controle Externo Substituta da 4ª Secex manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Analista (fl. 364, Vol. 1).

É o Relatório.

**VOTO**

Ouvidos em audiência, em cumprimento ao subitem 9.6.1 do Acórdão 314/2003-P, a respeito da não-instauração de tomada de contas especial de servidores demitidos em razão de desvio de valores públicos, como determinado por este Tribunal mediante a Decisão nº 233/2001 – 2ª C, os Srs. Francisco Fernando Fontana e Judith Izabel Izé Vaz, ex- Presidentes do INSS nos períodos de 22/3/2001 a 14/3/2002 e 14/3/2002 a 26/2/2003, respectivamente, e o Sr. Antônio Bacelar Ferreira, Coordenador da Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade – CGOFC desde 5/4/2001, apresentaram suas razões de justificativa que foram plenamente acatadas pelo órgão instrutivo deste Tribunal.

De fato, de acordo com as informações encaminhadas e documentos anexados, ficou evidenciada a iniciativa dos referidos senhores, em suas respectivas esferas de competências, visando, ao cabo, dar cumprimento à deliberação desta Corte de Contas, adotando medidas para sanar ou minimizar os entraves então existentes para a efetiva instauração das requeridas TCE´s, estando descaracterizada, a meu ver, eventual desídia por parte daqueles responsáveis, motivo pelo qual endosso o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica.

Em relação ao cumprimento das demais determinações feitas por este Plenário mediante o Acórdão 314/2003-P, constam dos autos informações encaminhadas pelos setores competentes a respeito de várias delas, comentadas pela Unidade Técnica, conforme expus no Relatório precedente. Penso que a verificação do cumprimento daquelas determinações ainda não informadas (subitens 9.1.5, 9.1.6, 9.1.9 e 9.1.10) possa ser realizada pela 4ª Secex por ocasião da análise da prestação de contas da entidade de 2003.

Diante do exposto, por pertinente, acolho a proposta formulada pela 4ª Secex e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

**ADYLSON MOTTA**
**Ministro-Relator**

ACÓRDÃO N° 097/2004 – TCU – Plenário

1.Processo **TC 015.889/2001-5** (com 03 volumes)
2.Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no INSS
3.Responsável: Taiti Inenami(CPF 740.221.488-53)
4.Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

5.Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: 4ª Secex
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando obter informações relativas aos controles internos adotados pela referida Autarquia na concessão de benefícios previdenciários.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:
9.1 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Fernando Fontana, Judith Izabel Izé Vaz e Antônio Bacelar Ferreira;
9.2 determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que:
9.2.1 informe, no processo de prestação de contas relativo ao exercício de 2003, a situação atualizada de todos os processos administrativos-disciplinares, sindicâncias e processos de tomada de contas especial instaurados e os resultados que, porventura, já tenham sido obtidos, bem assim aqueles auferidos em razão dos trabalhos desenvolvidos pela comissão criada pela Portaria nº1.565/INSS/DCPRES, 10 de junho de 2003;
9.2.2 adote as providências cabíveis com vistas a suprir a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade dos recursos humanos, financeiros e tecnológicos necessários ao exercício da competência a ela atribuída na Portaria Ministerial nº 3.464, de 27 de setembro de 2001, art.31, XII, que aprovou o Regimento Interno do Instituto Nacional do Seguro Social;
9.3 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que tome providências, em sua esfera de competência, no sentido de que o Instituto Nacional do Seguro Social seja dotado de quantitativos de contadores compatíveis para o desempenho de suas funções, conforme solicitação feita pelo Ministério da Previdência Social, por meio do Aviso nº 024, de 24 de janeiro de 2003;
9.4 apensar o presente processo às contas do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, relativas ao exercício de 2003, para análise em conjunto e em confronto, em especial para verificação do cumprimento das determinações feitas mediante o Acórdão TCU 314/2003-P; e
9.5 encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério da Previdência Social e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
**TC 020.086/2003-7**

Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen
Responsável: Odair Dias Gonçalves (CPF 375.807.287-53)
Advogado constituído nos autos: não consta

**Sumário:** Relatório de monitoramento de auditoria de natureza operacional. Gerenciamento de rejeitos radioativos. Terceiro monitoramento da implementação das recomendações exaradas na Decisão Plenária nº 527/2000-TCU-Plenário. Determinações. Envio de cópias.

**RELATÓRIO**

Trata-se de relatório do terceiro monitoramento, realizado por este Tribunal, das recomendações efetuadas por meio da Decisão nº 527/2000-TCU-Plenário, adotada quando da apreciação de relatório de auditoria de natureza operacional que teve por objeto o programa de gerenciamento de rejeitos radioativos desenvolvido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen.

2.Adoto como parte deste relatório o bem elaborado trabalho realizado pelos Analistas de Controle Externo Cláudio Souto Maior Gomes e Patrícia Maria Correa, cujas conclusões receberam o endosso da Srª Diretora da 1ª DT e do Sr. Secretário da 6ª Secex.

"Em 1998, o TCU iniciou a realização de auditorias de natureza operacional – ANOp, com o objetivo de examinar o desempenho de programas do governo federal, seguindo metodologia desenvolvida no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica TCU/Reino Unido. Esse projeto visa contribuir para a melhoria do desempenho de instituições governamentais brasileiras, assim como para a melhor utilização dos recursos públicos, por meio da implementação de recomendações decorrentes de ANOp conduzidas pelo TCU.

1.1O Plano Especial de Auditoria de Desempenho, que contemplou a realização de seis ANOp no âmbito do Projeto de Cooperação, foi aprovado pelo TCU mediante a Decisão 506/1999-Plenário. As áreas selecionadas foram: saúde, meio ambiente e educação.

1.2Na área do meio ambiente, foram selecionadas auditorias no Sistema Nacional de Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais – Prevfogo e no Programa de Gerenciamento de Rejeitos Radioativos da Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, sendo esta última o objeto do presente relatório de monitoramento.

1.3A auditoria em questão teve por objetivo verificar se a Cnen realizava as tarefas de sua competência no gerenciamento de rejeitos radioativos, identificando pontos fracos e propondo procedimentos que pudessem contribuir para a melhoria do desempenho.

1.4O Relatório de Auditoria foi apreciado pelo Tribunal por meio da Decisão 527/2000 – Plenário, Ata 26/2000, onde foram propostas recomendações com o objetivo de melhorar o desempenho do programa. A referida decisão também determinou o encaminhamento do processo à 6ª Secex, para acompanhamento da implementação das recomendações, por meio de monitoramento.

1.5O acompanhamento teve início após a decisão desta Corte, seguindo a sistemática estabelecida para o monitoramento das ANOp no âmbito do Projeto TCU/Reino Unido. Essa sistemática prevê a realização de monitoramentos no programa auditado e a elaboração de relatório final sobre o impacto da implementação das recomendações do Tribunal no desempenho do programa.

1.6O primeiro monitoramento foi realizado em 20/09/2001, mediante reunião com o Grupo de Contato na sede do Tribunal, sendo o relatório emitido em 08/02/2002 após recebimento de documentação complementar (fls. 266/275 do TC 010.694/1999-4). O segundo ocorreu na sede da Cnen no período de 26/09 a 09/10/2002 (fls. 301/320 do mesmo TC).

1.7Tendo em vista que a Cnen iria iniciar a apuração dos indicadores de desempenho recomendados apenas a partir de 2003, o Tribunal autorizou a realização de um novo monitoramento no prazo de 12 meses, com a conseqüente postergação da avaliação de impacto para um ano após esse terceiro monitoramento (Acórdão 009/2003-Plenário).

1.8Realiza-se, nesta ocasião, o terceiro monitoramento da implementação das recomendadas exaradas pelo TCU em 2000, com o objetivo de:

a)acompanhar as providências tomadas no âmbito do programa auditado em resposta às recomendações exaradas pelo Tribunal;

b)acompanhar a evolução do desempenho do programa;

c)verificar o grau de implementação das recomendações; e

d)identificar quais os maiores obstáculos/dificuldades para a implementação das recomendações propostas.

1.9A fase de execução ocorreu na sede da entidade, no Rio de Janeiro. Em que pese a atual administração ainda não ter constituído formalmente novo Grupo de Contato, foram realizadas reuniões de trabalho com a equipe responsável pela implementação das recomendações do TCU.

1.10Ressalte-se que, passado mais de um ano desde o segundo monitoramento, quase nenhuma das recomendações que ainda não tinham sido implementadas teve alguma evolução, exceto quanto à alínea **o**, referente aos indicadores de desempenho, que será analisada adiante. Tal fato, segundo informado pela Cnen, decorreu da mudança de Governo. Não obstante, verificou-se a manifesta disposição da nova administração da entidade em implementar as recomendações do TCU, que se refletiu nas medidas que estão sendo retomadas ou iniciadas pelas áreas competentes daquela instituição.

1.11Pela colaboração prestada, agradece-se a participação e o apoio das seguintes pessoas da Cnen: Sr. Odair Dias Gonçalves, Presidente; Srª Miracy Wermellinger, Auditora-Chefe, Sr. Sérgio Bogado – Coordenador-Geral de Licenciamento e Controle – CGLC; Sr. Josélio Monteiro – Assessor da CGLC; Srª Maria Helena Marechal, Coordenadora de Instalações Radiativas – Corad; Sr. Ricardo Guterres, Coordenador Substituto da Corad; Sr. Ricardo Brandão – Coordenador Substituto da Divisão de Rejeitos Radiativos – Direj; e Sr. Natanael Bruno – técnico da Direj.

### 1.1.1Características da auditoria

1.12A área da auditoria – gerenciamento de rejeitos radioativos da Cnen – foi selecionada em razão dos riscos potenciais ao meio ambiente. Seu escopo foi limitado aos rejeitos radioativos produzidos de forma difusa, por terem sido identificados como de maiores riscos associados. São estes os principais achados levantados na auditoria ocorrida em 1999:

a)o cadastro de usuários de materiais radioativos mantido pela Cnen não estava completo e encontrava-se desatualizado;

b)a Cnen não conseguia cumprir completamente o plano anual de inspeções das instalações radioativas, devido, principalmente, a limitações financeiras ou restrições orçamentárias que afetavam a disponibilidade de recursos para pagamento das despesas com diárias e passagens de fiscais;

c)havia pouca coordenação de ações entre a Cnen e a vigilância sanitária;

d)os depósitos da Cnen estavam praticamente cheios e a autarquia não fazia acompanhamento gerencial da ocupação dos depósitos, inexistindo rotina de previsão do quantitativo de rejeito que deveria ser depositado anualmente em cada um deles;

e)não havia garantia de que os usuários de radioisótopos entregariam as fontes radioativas quando não mais as utilizassem, pois a legislação não era clara no sentido de obrigá-los a recolherem as fontes à Cnen e a assumirem os custos pela entrega, havendo, inclusive, divergências de entendimento na Comissão acerca desse assunto.

Análise da implementação das recomendações

### 1.1.2Recomendações à Comissão Nacional de Energia Nuclear (subitem 8.1)

### 2.1Alínea a

*“Estabeleça rotina de cruzamento de informações entre os dados constantes no cadastro de usuários de materiais radioativos mantido pela Cnen, confrontando-o com cadastros de outros órgãos governamentais de fiscalização e de controle.”*

1.1.2.1.1.1.1.1Grau de implementação

2.1.1Por ocasião do segundo monitoramento, a Cnen informou o encaminhamento de ofícios, em 26/09/2002, ao Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ao Secretário de Assistência à Saúde (Sistema Único de Saúde – SUS) e ao Diretor-Presidente da Agência Nacional da Vigilância Sanitária – Anvisa sobre o assunto.

2.1.2Pelo Ofício 446/03 Cnen-PR, de 14/11/2003, remetido ao TCU anteriormente à realização do terceiro monitoramento (fls. 3/7), informou que a Secretaria de Assistência à Saúde – SAS apresentou uma tabela com a relação das entidades que receberam auxílio daquela Secretaria nas áreas de Medicina Nuclear e Radioterapia. Conforme esclarecimentos na execução desta fiscalização, a Cnen verificou que havia 75% de compatibilidade entre os registros que constam do cadastro do SUS com os que constam do seu próprio cadastro. Com relação aos 25% dos usuários de materiais radioativos que não constam do cadastro da Cnen, mas estão no do SUS, estão sendo analisados mediante, em especial, pesquisa pelo CNPJ junto à Receita Federal.

2.1.3Informou, também, que não houve resposta por parte do IBGE, mas que será reiterado o ofício encaminhado anteriormente.

2.1.4Quanto ao acompanhamento contínuo junto a esses órgãos, foi realizada reunião entre o Presidente da Cnen, o Ministro da Ciência e Tecnologia – MCT e o Ministro da Saúde – MS, com o intuito de estabelecer rotina de cruzamentos de informações. Outra reunião, com o mesmo objetivo, foi efetuada entre os Presidentes da Cnen e da Anvisa. Tais reuniões serão melhor explicitadas nos itens 2.10.5 e 2.10.6 do presente relatório.

1.1.2.1.1.1.1.2Avaliação

2.1.5A medida continua parcialmente implementada, considerando que, apesar de ter sido realizado o cruzamento dos cadastros da Cnen e do SUS, esta ação deve ser contínua. Ressalte-se que há manifesta intenção de se estabelecer rotina de cruzamentos dos cadastros de usuários de materiais radioativos, ante a reunião realizada entre a Cnen, o MCT e o MS e, posteriormente, entre a Cnen e a Anvisa.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.1.6Por ocasião da avaliação de impacto, acompanhar o resultado do cruzamento das informações cadastrais, bem como verificar se foi estabelecida rotina de cruzamento contínuo dos cadastros da Cnen com o do SUS, da Anvisa e do IBGE.

**2.2Alínea b**

*“Estabeleça contatos junto às agências oficiais de fomento à pesquisa solicitando que aquelas agências condicionem a liberação de financiamentos para aquisição de radioisótopos ou de equipamentos contendo radioisótopos à comprovação de autorização da Cnen para seu uso.”*

1.1.2.1.1.1.1.3Grau de implementação

2.2.1Quando do segundo monitoramento, a Cnen informou que haviam sido encaminhados, em 26/02/2002, ofícios às agências de fomento, solicitando que condicionassem a liberação de financiamento para aquisição de materiais radioativos, ou de equipamentos contendo fontes radioativas, ao prévio registro da instituição de pesquisa na entidade. Foi esclarecido às agências que, na página da Cnen na internet, consta a relação das instituições de pesquisa registradas, com o nome das subunidades, laboratórios e dos pesquisadores responsáveis pelo uso do material radioativo.

2.2.2Informou, ainda, que estavam programadas reuniões com as agências de fomento à pesquisa no início de 2003, bem como a elaboração de documento informativo que orientasse sobre as peculiaridades deste tipo de licença e sobre os equipamentos com material radioativo.

2.2.3Na execução deste monitoramento, a Cnen afirmou que foram enviados os Ofícios DRS/Cnen 059, 060, 061, 062, 063, 064, 065 e 066, todos de 26/09/2003, aos dirigentes das agências oficiais de fomento à pesquisa, respectivamente: Presidente do Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – Brasília, Superintendente da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex – Salvador, Presidente da Fundação da Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior – Capes – Rio de Janeiro, Presidente da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep – Rio de Janeiro, Diretor Presidente da Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo – Fapesp, Diretor Presidente da Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio de Janeiro – Faperj, Presidente da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – Fapemig, e ao Pró-reitor de Pesquisa da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Ufrgs/Prospeq. Entretanto, nenhum desses ofícios foi respondido (fl. 4).

2.2.4Apesar de constar que a data dos ofícios é 26/09/2003, verificou-se que, na realidade, tratam-se dos expedientes encaminhados em 26/09/2002, já informados na ocasião do segundo monitoramento, sugerindo equívoco por parte da Cnen quanto à informação. Corrobora tal

entendimento a informação do Presidente da Cnen no Ofício 446/03, logo em seguida à menção sobre os ofícios: "uma nova relação de nomes dos atuais dirigentes responsáveis pelas agências oficiais de fomento à pesquisa ficou pronta e novos ofícios deverão ser enviados até o final do mês de dezembro". Se os ofícios tivessem sido remetidos em 09/2003, necessariamente teria-se apurado o nome dos novos dirigentes.

**Avaliação**

2.2.5A recomendação encontra-se parcialmente implementada, visto que até a presente data não foi possível obter os resultados do contato com as agências de fomento, apesar dos ofícios encaminhados em 2002.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.2.6Por ocasião da avaliação de impacto, verificar se foram mantidos os contatos e se foram adotadas providências efetivas pelas agências de fomento com o intuito de estabelecer como condição para liberação de financiamento, para aquisição de radioisótopos ou de equipamentos que contenham radioisótopos, a comprovação de autorização da Cnen para o seu uso.

**2.3Alínea c**

*"Fixe prazo para segregação e migração dos dados do Sinrad para o SIR, e, conseqüentemente, para a utilização do novo sistema."*

1.1.2.1.1.1.1.4Grau de implementação

2.3.1À época do segundo monitoramento, teve-se a oportunidade de observar o SIR em operação, quando constatou-se que o Sinrad também continuava em uso, em que pese a migração ter sido concluída.

2.3.2Nesta oportunidade, a Cnen informou, por intermédio do mencionado Ofício 446/03, que "apesar da migração dos dados ter sido considerada concluída, o que teoricamente poderia representar o abandono do sistema SINRAD e a utilização exclusiva do novo sistema SIR, a continuidade do trabalho mostrou que seria prematura essa atitude. A experiência demonstrou que o SIR não está devidamente adaptado às peculiaridades dos procedimentos adotados na CORAD. Têm sido realizadas reuniões da CGLC/CORAD com o Coordenador-Geral de Informática – CGIN, inclusive com participação do Dr. Ailton Fernando Dias, seu antigo Coordenador-Geral, atual Diretor da Gestão Institucional – DGI, buscando-se encontrar soluções para problemas operacionais e novas sistemáticas que permitam não só a operação rotineira do SIR, com toda a segurança, como o abandono do uso do SINRAD" (fl. 4).

2.3.3Por ocasião da visita à Cnen, foi esclarecido que o processo de utilização plena do SIR, com a desativação de alimentação do SINRAD, está sendo conduzido por grupo de trabalho instituído. Apresentou-se cronograma de atividades, fls. 12/13, que prevê a data de 31/05/2004 para ajustes finais e implantação do novo sistema para uso.

2.3.4Ademais, alegou que foram adquiridos computadores compatíveis que permitem a utilização do SIR, que serão entregues à Cnen em dezembro deste ano. Cerca de 70% dos computadores da Cnen deverão ser trocados.

1.1.2.1.1.1.1.5Avaliação

2.3.5Observou-se que há empenho por parte da Cnen para o cumprimento da recomendação do TCU, inclusive com a constituição de grupo de trabalho responsável pela migração dos dados entre os sistemas, mas, por ora, deve-se considerá-la como parcialmente implementada.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.3.6Quando da realização da avaliação de impacto, sugere-se verificar se o SIR está sendo utilizado em sua capacidade total e se foi suspensa a alimentação simultânea no SINRAD.

**2.4Alínea d**

"Faça constar, em regulamentação apropriada, a periodicidade das inspeções regulatórias das instalações radioativas."

1.1.2.1.1.1.1.6Grau de implementação

2.4.1Quando da realização do segundo monitoramento, verificou-se a edição da IN/DRS 0007 – Programa de Inspeções Regulatórias nas Instalações Radiativas, em setembro de 2002.

2.4.2Na regulamentação, consta a periodicidade das inspeções regulatórias em função das diversas categorias das instalações, incluindo permissão para possíveis alterações nos intervalos fixados em face da experiência dos inspetores e a situação operacional das instalações.

2.4.3O normativo veio completar a IN/DRS 0001 – Plano Geral de Fiscalização, que define e disciplina as atividades de fiscalização da DRS.

1.1.2.1.1.1.1.7Avaliação

2.4.4Já no segundo monitoramento a recomendação foi considerada implementada, uma vez que a Cnen instituiu regulamentação própria sobre a periodicidade das inspeções regulatórias em instalações radioativas.

**2.5Alínea e**

"Assegure a realização de inspeções dentro da periodicidade estabelecida, utilizando recursos próprios ou desenvolvendo mecanismo de cooperação entre a Cnen e as outras entidades legalmente responsáveis pelo controle de utilização de radioisótopos."

1.1.2.1.1.1.1.8Grau de implementação

2.5.1Quando do segundo monitoramento, os técnicos do grupo de contato informaram que, anualmente, é elaborado o Programa de Inspeções, para ser executado no decorrer do ano seguinte.

2.5.2Naquela oportunidade, constatou-se que, transcorrido aproximadamente 80% do ano de 2002, somente 44% das inspeções previstas haviam sido realizadas, com destaque negativo para indústria, com apenas 35% de execução, agravado pelo fato dessa área ter o maior número de fiscalizações programadas.

2.5.3Questionado, o grupo de contato ponderou que a baixa execução decorreu do contingenciamento orçamentário sofrido pela Cnen e que o problema não se repetiria no próximo exercício, visto o art. 67, § 1º, inciso II, alínea **a**, da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2003, Lei 10.524/2002, que excluiu o contingenciamento de despesas destinadas à ciência e tecnologia.

2.5.4Informou-se no Ofício 446/03 (fl. 4), entretanto, que o contingenciamento do orçamento e as restrições impostas pela Portaria 47, de 29/04/2003 (DOU de 30/04/2003), alterada pela Portaria 98, de 16/07/2003 (DOU de 18/07/2003), ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, vieram prejudicar a realização dos programas de inspeções previstos. A Cnen solicitou ao Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT que fossem feitas gestões junto aos órgãos governamentais superiores buscando isenções de cortes das verbas destinadas ao pagamento de diárias e passagens, e outras despesas decorrentes da realização das inspeções (Ofício Cnen/PR 192, de 20/05/2003).

2.5.5Apesar disso, ressaltou que, cumprindo uma rígida otimização dos recursos, a Cnen pôde atender às necessidades mínimas, mais prementes, dos programas de inspeções, sem proporcionar riscos indevidos à segurança nuclear e radiológica dos trabalhadores, do público e do meio ambiente de modo geral.

2.5.6Nesta execução, apresentou-se tabelas, às fls. 14/24, que demonstram as inspeções programadas para o exercício de 2003, nas áreas de Medicina Nuclear, Indústria e Radioterapia, sendo informado o número de inspeções realizadas, até junho de 2003. A tabela a seguir apresenta comparativo entre as inspeções programadas e efetivamente realizadas nos exercícios de 2002 e 2003.

| | 1.1.2.1.1.1.2Medicina Nuclear | | **Indústria** | | **Radioterapia** | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1.1.2.1.1.1.32002 | 1.1.2.1.1.1.42003 | 1.1.2.1.1.1.52002 | 1.1.2.1.1.1.62003 | 1.1.2.1.1.1.7 | 1.1.2.1.1.1.82003 |
| **Programada (a)** | 147 | 119 | 199 | 120 | 64 | 102 |
| **Realizada (b)** | 63 | 75 | 70 | 50 | 49 | 58 |
| **% (b/a)** | 43 | 63 | 35 | 42 | 77 | 57 |

2002 – inspeções realizadas até outubro

2003 – inspeções realizadas até junho

2.5.7O que se observa é uma queda no número de inspeções programadas de 2003 em relação a 2002, excetuando-se a área de radioterapia que teve um aumento de 59% . Verifica-se queda de 19% em medicina nuclear e 40% em indústria. Em conseqüência, houve maior execução em comparação ao planejado no ano de 2003 que no de 2002 nessas áreas (medicina nuclear – 63% em

2003 e 43% em 2002; indústria – 42% em 2003 e 35% em 2002) e menor na área de radioterapia (57% em 2003 e 77% em 2002).

2.5.8No que diz respeito ao desenvolvimento de cooperação com entidades legalmente responsáveis pelo controle de utilização de radioisótopos, a Cnen afirmou que a legislação define as atribuições que se encontram respectivamente distribuídas entre aquela Comissão, o SUS, a ANVISA e os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA. Assim, a entidade entende que "o arcabouço legal vigente incumbe as tarefas de fiscalização e controle de materiais radioisótopos e de equipamentos contendo fontes radioativas a essas quatro entidades. Mesmo considerando as peculiaridades das atribuições definidas em lei para as demais entidades, a Cnen, com a atribuição específica de garantir segurança nuclear e radiológica, no mais amplo sentido da radioproteção, está pronta a estabelecer cooperação com qualquer entidade que efetivamente esteja envolvida de qualquer modo com a emissão de radiações ionizantes excetuando-se o emprego de aparelhos de raios X diagnóstico" (fl. 5).

2.5.9Informou, ainda, que a Cnen estuda a possibilidade de descentralizar a execução de inspeções em áreas de menor risco e, para tanto, investirá em capacitação, estando em fase de estudo a instituição de grupo de trabalho para que sejam estabelecidos procedimentos padronizados e modelos de relatórios.

1.1.2.1.1.1.8.1Avaliação

2.5.10Considera-se que esta recomendação está em implementação, com a informação atualizada da possibilidade de instituição de grupo de trabalho que definirá procedimentos padronizados para realização de fiscalizações por parte de outras instituições, cabendo ressaltar, em relação ao contingenciamento de recursos, que, no monitoramento anterior, já havia sido registrado que o comando legal que restringia o procedimento ressalvava que "somente ocorreria caso a estimativa de receita fosse igual ou superior àquela estimada na proposta orçamentária".

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.5.11Por ocasião da avaliação de impacto, deverá ser verificado se foram estabelecidos os mencionados procedimentos e relatórios, realizados cursos de capacitação e se o Programa de Inspeções e a periodicidade estabelecida na IN/DRS 0007 estão sendo cumpridos, por meio, inclusive, do acompanhamento do indicador de desempenho "nº de fiscalizações realizadas / nº de fiscalizações programadas".

**2.6Alínea f**

*"Estabeleça rotina de comunicação, mediante ofícios às vigilâncias sanitárias estaduais, acerca de eventuais suspensões de atividades impostas às instalações radioativas, informando-lhes os motivos que levaram à aplicação de tal sanção e os riscos envolvidos com a continuidade de operação das instalações."*

1.1.2.1.1.1.8.2Grau de implementação

2.6.1À época do primeiro monitoramento, foi informado que havia rotina de comunicação às vigilâncias sanitárias e a recomendação foi considerada implementada.

2.6.2No segundo monitoramento, questionados sobre a continuidade da rotina em questão, técnicos do grupo de contato apresentaram ofícios então encaminhados às secretarias estaduais de saúde, nos casos de suspensão de instituições médicas, e ao Ministério do Trabalho, quando a suspensão ocorreu em estabelecimentos industriais.

1.1.2.1.1.1.8.3Avaliação

2.6.3Desde o primeiro monitoramento, a recomendação fora considerada implementada.

**2.7Alínea g**

*"Reduza o tempo decorrido entre suspensão e inspeção de retorno à instalação suspensa, mediante realocação de recursos próprios ou estabelecimento de mecanismo de cooperação entre a Cnen e as demais entidades legalmente responsáveis pelo controle de utilização de radioisótopos."*

1.1.2.1.1.1.8.4Grau de implementação

2.7.1Quando do primeiro monitoramento, a entidade informou que havia reduzido o tempo em questão, tendo sido a recomendação considerada implementada.

1.1.2.1.1.1.8.5Avaliação

2.7.2Embora tenha sido considerada implementada, entende-se que a redução do tempo decorrido entre a suspensão e a inspeção de retorno à instalação suspensa só poderá ser medida

quando o indicador "tempo médio de retorno para verificação de ressalvas após decorrido prazo de regularização" passar a ser coletado.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.7.3Quando da realização da avaliação de impacto, sugere-se verificar se o tempo mencionado está sendo reduzido, mediante o acompanhamento do indicador de desempenho proposto.

**2.8Alínea h**

"Avalie a oportunidade de proceder à descentralização de atividades de fiscalização para os distritos da Cnen nos Estados do Ceará e de Goiás e no Distrito Federal, uma vez que já existe pessoal habilitado à fiscalização naqueles distritos."

1.1.2.1.1.1.8.6Grau de implementação

2.8.1No segundo monitoramento, a entidade comunicou a criação de dois Distritos: DICAE, Distrito de Caetité/BA, subordinado à Diretoria de Radioproteção e Segurança Nuclear – DRS, onde se encontram as instalações da mina e da usina de beneficiamento de urânio de responsabilidade das Indústrias Nucleares do Brasil – INB; e o DIPLAN, Distrito do Planalto Central, com abrangência no Distrito Federal e entorno de Brasília, subordinado diretamente à Presidência. Ambos são responsáveis, entre outras atribuições, pela execução do programa anual de fiscalização.

2.8.2Ademais, noticiou a realização de concurso público para aproximadamente 100 vagas, com o intuito de dotar unidades da Cnen com técnicos para execução das inspeções.

2.8.3Neste terceiro monitoramento, a Cnen alegou que persiste a mesma dificuldade mencionada anteriormente para a descentralização das atividades de fiscalização, qual seja, ausência de experiência profissional mínima exigida do pessoal dos distritos para assumir a responsabilidade pela execução das inspeções regulatórias em toda a gama de áreas de atuação da Cnen. Assinalou, ainda, que as restrições orçamentárias do corrente ano repercutiram na disponibilidade de diárias e passagens e contribuíram para a impossibilidade de se programar e realizar cursos formais de treinamento desse pessoal e cursos associados a períodos de treinamento em inspeções conjuntas para assegurar a capacitação tanto teórica como experimental (fl. 5).

1.1.2.1.1.1.8.7Avaliação

2.8.4Continua não ocorrendo maior descentralização dessas atividades em vista de grande parte das fiscalizações continuar a ser efetuada por técnicos lotados no Rio de Janeiro, como constatado durante a realização da auditoria. Os problemas apontados de restrição orçamentária corroboram o entendimento que a existência de pessoal treinado em outras regiões concorrerá para o alcance das metas de fiscalização.

2.8.5Todavia, o cumprimento das estratégias de treinamento apontadas irá refletir no sucesso desta recomendação.

2.8.6Dessa forma, conclui-se que a medida encontra-se em implementação.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.8.7Por ocasião da avaliação de impacto, sugere-se verificar se houve os mencionados treinamentos, se os novos Distritos vêm executando inspeções, bem como se houve evolução no processo de descentralização das fiscalizações.

**2.9Alínea i**

*"Avalie o custo/benefício de se criar representações da DRS nas instalações do Ipen, CDTN e CRCN, para atuarem na área de fiscalização."*

1.1.2.1.1.1.8.8Grau de implementação

2.9.1Já no primeiro monitoramento a recomendação foi considerada como implementada.

2.9.2Em complemento, o segundo acompanhamento apurou a existência de um grupo de aproximadamente 20 técnicos entrando em atividade no CRCN de Recife e que outro grupo encontrava-se em treinamento. Havia previsão de que esse Centro iniciasse suas operações em 2003.

2.9.3Por ocasião deste trabalho, foi informado que, apesar da entrada em operação do CRCN, os técnicos ainda não estavam capacitados para realizar inspeções sozinhos.

2.9.4A fim de contornar o problema, esta equipe levantou a possibilidade desses técnicos comporem as equipes de inspeção a fim de serem treinados "em campo". A sugestão foi bem

recebida, sendo informado que já estava implantada como parte do programa de treinamento, conforme comentado no subitem 2.8.3.

1.1.2.1.1.1.8.9Avaliação

2.9.5A recomendação continua sendo considerada como implementada, sem prejuízo da medida a seguir sugerida.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.9.6Apurar na avaliação de impacto quantos dos novos técnicos encontram-se habilitados a realizarem inspeções.

**2.10Alínea j**

"Firme convênios com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de modo a garantir, sempre que viável, a troca de informações de cadastros e de fiscalizações feitas incluindo, como contrapartida da Cnen: 1) treinamentos para as vigilâncias sanitárias que se mostrem interessadas em colaborar; 2) procedimentos de comunicação tempestiva do plano de inspeções às vigilâncias sanitárias para assegurar a realização de fiscalizações conjuntas; 3) roteiros de verificação que possam ser utilizados nas inspeções realizadas pelas vigilâncias sanitárias; 4) comunicação pela Cnen das recomendações feitas em suas inspeções, especialmente nos casos em que houver não-conformidades a serem regularizadas; e, como contrapartida das vigilâncias sanitárias regionais partícipes: 1) verificação de regularização de não-conformidades identificadas em inspeções conjuntas ou não, com comunicação à Cnen; 2) informações sobre fiscalizações feitas e não-conformidades detectadas; 3) compromisso de a vigilância sanitária tomar as medidas de sua competência para impedir a operação de instituições suspensas pela Cnen."

1.1.2.1.1.1.8.10Grau de implementação

2.10.1O segundo monitoramento apurou que foram cancelados os 11 ajustes de mútua cooperação com vigilâncias sanitárias estaduais mantidos pela Cnen. Quanto ao convênio celebrado com a Anvisa com objetivo de dar apoio financeiro para o Projeto de Sistema Integrado de Controle e Vigilância Sanitária em Radiações Ionizantes, encontrava-se prestes a expirar em 29/11/2002.

2.10.2Ademais, noticiou-se a existência de um grupo de estudo formado por técnicos da Anvisa e um técnico da Cnen com o intuito de elaborar Regulamento Técnico para as áreas de radioterapia e medicina nuclear, quando seriam especificadas as competências da Anvisa (área de saúde ocupacional) e reportadas as normas da Cnen, quando se tratasse de radioproteção.

2.10.3O ofício de resposta da Cnen, elaborado antes deste monitoramento, informou (fls. 5/6) que não houve assinatura de qualquer outro convênio com as vigilâncias sanitárias estaduais em substituição àqueles 11 cancelados. Comunicou, também, que foi prorrogado, até 31/12/2003, o convênio cujo objetivo é dar apoio financeiro para o projeto do Sistema Integrado de Controle e Vigilância Sanitária em Radiações Ionizantes, visando ao fortalecimento da capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

2.10.4Entretanto, tendo em vista que o Ofício DRS/CNEN 058, de 26/09/2002, endereçado à Anvisa, não obteve resposta, e dada a extraordinária importância dessa cooperação, a atual administração da Comissão decidiu pela abordagem do assunto sob outro enfoque.

2.10.5Assim, aconteceu um encontro em Brasília onde estiveram presentes o Ministro da Saúde, Dr. Humberto Sérgio Costa Lima, o Ministro da Ciência e Tecnologia, Dr. Roberto Amaral, e o Presidente da Cnen, quando foram ventilados dois assuntos:

a) revisão de normas e da legislação sobre a utilização das radiações ionizantes na área da saúde, licenciamento e controle das instalações radioativas, com a participação da Anvisa; e

b) estabelecimento de procedimentos e parâmetros de informação com a Anvisa.

2.10.6Quando deste monitoramento, foi informado que, em continuação aos trabalhos, ocorreu, em 20/11/2003, novo encontro, desta feita entre o Diretor-Presidente da Anvisa, Dr. Cláudio Maicorvitch Peçanha, e o Presidente da Cnen.

2.10.7Foi bastante enfatizada a esta equipe a disposição da nova direção em estreitar o relacionamento com a vigilância sanitária, não apenas no que tange às normas e procedimentos, mas também com relação à possibilidade de descentralizar a fiscalização.

2.10.8Em acréscimo, foram fornecidas cópias de ofícios trocados entre a Vigilância Sanitária de São Paulo e a Cnen, quando aquela solicitou informações sobre a situação de serviços médicos radioterápicos, que procuram ilustrar a interação hoje existente (fls. 25/32).

2.10.9Outrossim, não foi prestada nenhuma outra informação sobre a efetiva celebração de novos ajustes ou regulamentos.

1.1.2.1.1.1.8.11Avaliação

2.10.10O Tribunal, em diversas oportunidades neste trabalho de auditoria operacional, já manifestou a necessidade de maior integração da Cnen com a Vigilância ante carências estruturais e orçamentárias que comprometem a capacidade de fiscalização da comissão. Foi intensamente sugerida a participação dessas entidades na fiscalização de atividades de menor risco aproveitando a maior presença de seus fiscais pelo país, incluindo a elaboração de um roteiro com informações simples para que as vigilâncias sanitárias pudessem comunicar possíveis irregularidades de fácil constatação à entidade.

2.10.11Em que pese ainda não haver resultados concretos, é bastante promissora a postura que passa a ser adotada, incluindo o aumento do intercâmbio entre as instituições com o conseqüente aumento da capacidade fiscalizatória da Cnen.

2.10.12Quanto aos ofícios apresentados, em que pese sua importância como primeiras iniciativas concretas de troca de informações, são ações ainda isoladas que não refletem a integração desejada.

2.10.13Assim, a recomendação continua como parcialmente implementada.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.10.14Quando da avaliação de impacto, sugere-se verificar a efetiva celebração de ajustes com a vigilância sanitária e eventuais alterações na legislação das entidades envolvidas, bem como avaliar se o número de fiscalizações nas entidades que utilizam radioisótopos e cujas atividades são consideradas de menor risco aumentou.

**2.11Alínea k**

"Aprimore os controles existentes em relação ao nível de ocupação dos depósitos, separando esse controle por rejeitos tratados e não tratados."

1.1.2.1.1.1.8.12Grau de implementação

2.11.1O primeiro monitoramento considerou a recomendação como implementada, não havendo novas informações sobre o assunto neste trabalho.

**2.12Alínea l**

*"Gerencie o nível de ocupação dos depósitos de modo que, tempestivamente, possa a Cnen antecipar a necessidade de investimento em construção de depósito ou tratamento de rejeitos, verificando os aspectos relacionados a custos e tempo envolvidos para cada solução."*

1.1.2.1.1.1.8.13Grau de implementação

2.12.1O primeiro monitoramento considerou a recomendação como implementada, diante das informações então prestadas pelo gestor.

2.12.2Neste monitoramento, foi apresentada tabela intitulada "Tabela Demonstrativa de Rejeitos Radioativos Armazenados", onde consta as seguintes taxas de ocupação, em dezembro de 2002: Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN, 98%; Instituto de Engenharia Nuclear – IEN, 98%; e Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear – CDTN, 30% (fl. 33).

2.12.3Houve pequena diminuição nas taxas do IEN e do IPEN ante rearrumações, tratamentos e remanejamentos para o CDTN.

2.12.4Continua-se sem perspectivas de realização das obras de construção do novo depósito no IEN, embora a Cnen tenha ciência da necessidade de sua construção.

1.1.2.1.1.1.8.14Avaliação

2.12.5A medida encontra-se implementada.

**2.13Alínea m**

*"No uso de sua competência legal, condicione a concessão da licença à assinatura de termo de responsabilidade no qual o usuário se declare ciente de que a retenção de fonte em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou em regulamento é crime, nos termos do art. 56, §2º da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), assumindo total responsabilidade pela entrega, nos depósitos da Cnen, de fonte não mais em uso, caso não haja cláusula de devolução ao vendedor."*

1.1.2.1.1.1.8.15Grau de implementação

2.13.1Por ocasião do primeiro monitoramento, foi apresentado o referido termo de responsabilidade, sendo a recomendação considerada como implementada, não existindo, também neste ponto, outras informações a serem acrescentadas.

**2.14Alínea n**

*"Estabeleça rotina para registro de comunicação da existência de rejeito, de maneira que se proceda, de imediato, a identificação do proprietário e da fonte, bem como de todos os dados cadastrais necessários a sua localização, adotando-se, em seguida, as medidas cabíveis ao respectivo recolhimento."*

1.1.2.1.1.1.8.16Grau de implementação

2.14.1O primeiro monitoramento considerou a recomendação como implementada e, igualmente, não há dados a acrescentar sobre o assunto.

**2.15Alínea o**

"Estabeleça metas de aperfeiçoamento, especificando os níveis almejados, para os seguintes indicadores de desempenho:

•*número de fiscalizações realizadas ao ano / número de fiscalizações planejadas;*

•*despesas anuais realizadas com a fiscalização / número de fiscalizações realizadas;*

•*número de fiscalizações realizadas decorrentes de ressalvas (retorno) / número de fiscalizações realizadas que geraram ressalvas;*

•*tempo médio de retorno para verificação da correção de ressalvas após decorrido prazo de regularização;*

•*despesa mensal com armazenamento / volume de rejeito armazenado por depósito;*

•*tempo médio entre a comunicação da existência de rejeito e a coleta pela Cnen;*

•*quantidade de rejeito coletado ou recebido / quantidade de rejeito identificado."*

1.1.2.1.1.1.8.17Grau de implementação

2.15.1Durante o segundo monitoramento, após negociação sobre alguns indicadores, a Cnen assumiu o compromisso de adotá-los e apurá-los a partir do exercício de 2003.

2.15.2Neste monitoramento, foram apresentadas as atas das reuniões ocorridas em 26/09 e 20/10/2003 e que objetivaram a implementação dos indicadores (fls. 34/41). Nesses encontros, foram acordados os setores responsáveis por sua apuração e implementação, bem como determinado que, semestralmente, será elaborado relatório de atividades com os indicadores apurados, a metodologia, os documentos que subsidiaram a apuração e, caso necessário, uma avaliação crítica para cada um dos valores encontrados. As metodologias a serem adotadas ainda encontram-se em fase de elaboração (fl. 39).

2.15.3Conforme informado no Ofício 446/2003 CNEN-PR, até o final deste ano estará pronto o primeiro conjunto de indicadores relativos ao 1º semestre de 2003, sendo que "se o resultado for satisfatório, espera-se a implantação definitiva a partir do 1º semestre de 2004" (fl. 6).

1.1.2.1.1.1.8.18Avaliação

2.15.4Passados mais de três anos desde que o Tribunal recomendou à Cnen a adoção de sete indicadores de desempenho, nada foi apurado.

2.15.5Essa averiguação é essencial, uma vez que os indicadores são adotados com o objetivo de comparar as medidas alcançadas com metas preestabelecidas e, em conseqüência, avaliar se as recomendações efetuadas pelo TCU tiveram algum impacto no programa em estudo.

2.15.6Como ainda não foi informado nenhum valor, a recomendação continua sendo considerada como não implementada.

**Medida(s) a ser(em) implementada(s)**

2.15.7Ante a necessidade de obter-se elementos que permitam uma precisa análise da evolução do Programa de Gerenciamento de Rejeitos Radiativos, quando da realização da avaliação de impacto um ano após este terceiro monitoramento, oportunidade em que serão apreciados indicadores de quatro semestres (janeiro/2003 a dezembro/2004), e considerando que devem constar das contas das instituições públicas indicadores de gestão que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade da ação administrativa, nos termos da IN/TCU 12/96, bem como o empenho recentemente demonstrado em implementar esta recomendação, sugere-se, à semelhança da Decisão

507/2002-P, determinar, desde logo, que a entidade informe no relatório de gestão das contas de 2003 sobre a evolução destes indicadores de desempenho nos dois semestres deste ano.

**2.16Alínea p**

*“Sistematize a coleta de dados necessários ao cálculo dos indicadores propostos ou de indicadores alternativos que permitam monitorar o desempenho das atividades focalizadas neste trabalho.”*

1.1.2.1.1.1.8.19Grau de implementação

2.16.1Apesar de desde o primeiro monitoramento ter-se considerado a recomendação como implementada, diante das informações então prestadas pelo gestor, apurou-se neste terceiro trabalho que a entidade ainda não completou a sistematização da coleta dos dados necessários à implementação dos indicadores, conforme visto na alínea anterior.

1.1.2.1.1.1.8.20Avaliação

2.16.2Propõe-se alterar a situação da recomendação para “parcialmente implementada”.

**2.17Alínea q**

*“Estabeleça um Grupo de Contato de Auditoria para reuniões periódicas com pessoal da Secretaria deste Tribunal, do qual participem pessoas que estejam efetivamente envolvidas com a área de fiscalização de instalações radioativas e de gerência de rejeitos.”*

1.1.2.1.1.1.8.21Grau de implementação

2.17.1Tendo em vista a transição da administração com a mudança de Governo, quando coordenadores e diretores da Cnen foram substituídos, há necessidade de se estabelecer novo Grupo de Contato de Auditoria. No Ofício 446/03, o Presidente da Cnen informou que até dezembro do corrente ano expedirá portaria constituindo novo Grupo (fl. 7).

1.1.2.1.1.1.8.22Avaliação

2.17.2Propõe-se alterar a situação da recomendação para “parcialmente implementada”.

**1.1.3Recomendação à Divisão de Correlatos da ANVISA (subitem 8.2)**

**2.18***“Recomendar à Divisão de Correlatos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que implemente rotina de procedimentos que venha garantir a comunicação à Cnen sempre que for concedido registro a equipamento médico-hospitalar com fonte radioativa.”*

1.1.3.1.1.1.1.1Grau de implementação

2.18.1Recomendação implementada, conforme apurado no primeiro monitoramento, não havendo o que acrescentar.

Comentários do gestor

3.1.Em resposta à solicitação desta equipe, o Sr. Presidente da Cnen preencheu o Quadro-Resumo do Plano de Ação com comentários sobre as principais melhorias relacionadas à implementação das recomendações, as medidas a serem adotadas pela Cnen nos próximos doze meses, as principais dificuldades para a implementação das recomendações do Tribunal, bem como a contribuição que o TCU pode oferecer para ajudar na melhoria de desempenho do programa (fls. 9/11).

3.2.Com relação às principais melhorias, relatou-se que a implementação das recomendações feitas pelo TCU encontra-se em estreita consonância com a atual proposta de gerenciamento da Cnen. Foi citada a criação, pela Coordenação de Instalações Radioativas (Corad), de melhores mecanismos de controle das instalações radioativas via cooperação e cruzamento de dados com outros órgãos governamentais. Também, a elaboração de instrução normativa regulando a periodicidade das inspeções regulatórias de instalações radioativas foi referida como bom exemplo da convergência entre a ação institucional da Cnen e as propostas do TCU. Ademais, a Coordenação de Rejeitos Radioativos (Corej) procurou otimizar o relacionamento com os usuários de todo o país e solicitantes de recolhimento de fontes radioativas consideradas rejeito.

3.3.Quanto às principais medidas a serem implementadas nos próximos doze meses, foi informado que a Corad está envolvida na implementação de um banco de dados de fontes radioativas e de seus usuários, pessoas jurídicas (instalações) e pessoas físicas (certificadas e qualificadas): o programa SIR. Também está empenhada na elaboração e aperfeiçoamento de procedimentos que visem à otimização em tempo e custo das inspeções regulatórias, além de ser responsável pela apuração, ainda no ano de 2003, de quatro dos sete indicadores de desempenho

estabelecidos pelo TCU, como balizadores das metas de aperfeiçoamento. Os demais três indicadores estão sendo elaborados pela Corej.

3.4.No que diz respeito aos maiores obstáculos/dificuldades para implementação das recomendações propostas, foi relatado que, dentro de um plano mais amplo, estão relacionados com a carência de recursos, em termos estruturais e humanos, que tem caracterizado o quadro geral da gestão pública no Brasil. Observou, ainda, que a atual administração, cujas diretrizes coincidem com diversas recomendações da Decisão TCU 527/2000 – Plenário, determinou explicitamente a implementação das propostas.

3.5.Com relação à contribuição deste Tribunal para ajudar na melhoria do desempenho do programa/órgão, o Presidente informou que a experiência que o TCU tem na identificação e elaboração de soluções de problemas de gestão pública pode em muito contribuir, aliás, como já tem acontecido, para ajudar na melhoria de desempenho da entidade.

Conclusão

4.1.Diante das informações obtidas ao longo desta fiscalização, conclui-se que quase não houve progresso por parte da Cnen na execução das recomendações da Decisão 527/2000-P, complementada pelo Acórdão 009/2003-P. O fato é em parte explicado pela transição na administração, com a posse do novo presidente tendo ocorrido somente em julho deste ano.

4.2.Ressalta-se, contudo, que, passados mais de três anos, apenas metade das recomendações podem ser consideradas como implementadas. Como agravante, ainda não foi apurado nenhum dos indicadores propostos, dificultando a avaliação de impacto que se pretende fazer no programa. Por outro lado, como ponto positivo, destaca-se o empenho que a atual presidência e sua equipe procuraram demonstrar para alterar a situação.

4.3.A condição atual é a seguinte:

| **Recomendações** | **Situação** | **Recomendações** | **Situação** |
|---|---|---|---|
| 8.1 – **a** | Parcialmente implementada | **j** | Parcialmente implementada |
| **b** | Parcialmente implementada | **k** | Implementada |
| **c** | Parcialmente implementada | **l** | Implementada |
| **d** | Implementada | **m** | Implementada |
| **e** | Parcialmente implementada | **n** | Implementada |
| **f** | Implementada | **o** | Não implementada |
| **g** | Implementada | **p** | Parcialmente implementada |
| **h** | Parcialmente implementada | **q** | Parcialmente implementada |
| **i** | Implementada | 8.2 | Implementada |

4.4.O quadro a seguir apresenta, de forma percentual, a situação da implementação das recomendações.

| **Situação das recomendações** | **Situação em outubro de 2002 (%)** | **Situação em novembro de 2003 (%)** |
|---|---|---|
| Implementada | 61 | 50 |
| Parcialmente implementada | 33 | 44 |
| Não implementada | 6 | 6 |
| **Total** | 100 | 100 |

4.5.Finalizando, merece relevo que, na reunião de encerramento dos presentes trabalhos, acordou-se que, à medida em que as recomendações forem implementadas ou etapas do processo de implementação forem finalizados, a Cnen encaminhará as informações pertinentes ao TCU.

Proposta de encaminhamento

5.1.Assim, com fulcro no art. 22 da Resolução 136/2000, a proposta é de encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Ex$^{mo}$ Sr. Ministro-Relator Adylson Motta para ciência do terceiro monitoramento da implementação das recomendações exaradas na Decisão 527/2000-P, bem como para que sejam autorizadas as seguintes medidas:

a)determinar à Cnen, com base no art. 16, inciso II, alíneas **a** e **c**, da IN/TCU 12/96, que informe, no relatório de gestão da entidade que acompanhará a prestação de contas referente ao exercício de 2003, sobre a evolução no ano dos indicadores de desempenho a que se refere a alínea **o** da Decisão 527/2000-P, com as alterações aprovadas pelo Acórdão 009/2003-P;

b)determinar, ainda, à Cnen que, à medida que as recomendações pendentes forem sendo implementadas ou que as etapas do processo de implementação forem sendo finalizados, encaminhe as informações pertinentes ao TCU;

c)enviar cópia do presente relatório à Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações ainda pendentes;

d)encaminhar cópia da deliberação a ser proferida à Srª Adriana da Silva Fernandes, Procuradora da República, tendo em vista a tramitação no Ministério Público Federal da Representação 1.34.001.006009/2000-99.”.

É o Relatório.

**VOTO**

Trago à apreciação deste Colegiado o relatório do terceiro monitoramento da Decisão nº 527/2000-Plenário, mediante a qual foram expedidas recomendações visando à melhoria do desempenho do Programa de Gerência de Rejeitos Radioativos conduzido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear.

Consoante apurou a equipe de auditoria, não houve progresso na implementação das recomendações deste Tribunal em relação à situação constatada no segundo monitoramento. Permanece, ainda, uma recomendação não implementada, relativa à utilização dos indicadores de desempenho, e oito outras recomendações foram apenas parcialmente implementadas.

Não obstante, foi verificado que várias medidas estão sendo retomadas ou iniciadas pelas áreas competentes da instituição visando à implementação das recomendações desta Corte, o que poderá ser acompanhado na forma alvitrada pela equipe técnica.

Face ao exposto, acolho as propostas da Unidade Técnica e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

**ADYLSON MOTTA**
**Ministro-Relator**

ACÓRDÃO N° 098/2004 – TCU – Plenário

1.Processo **TC 020.086/2003-7**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria
3.Responsável: Odair Dias Gonçalves (CPF 375.807.287-53)
4.Entidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen
5.Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: 6ª Secex
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento de Auditoria, realizado por este Tribunal, das recomendações efetuadas por meio da Decisão nº 527/2000-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. determinar à Cnen que:

9.1.1. com base no art. 16, inciso II, alíneas **a** e **c**, da IN/TCU 12/96, informe, no relatório de gestão da entidade que acompanhará a prestação de contas referente ao exercício de 2003, sobre a evolução no ano dos indicadores de desempenho a que se refere a alínea **o** da Decisão 527/2000-P, com as alterações aprovadas pelo Acórdão 009/2003-P;

9.1.2. à medida que as recomendações pendentes forem sendo implementadas ou que as etapas do processo de implementação forem sendo finalizadas, encaminhe as informações pertinentes ao TCU;

9.2. enviar cópia do presente relatório à Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações ainda pendentes;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação à Srª Adriana da Silva Fernandes, Procuradora da República, tendo em vista a tramitação no Ministério Público Federal da Representação 1.34.001.006009/2000-99.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

**GRUPO I – CLASSE V – Plenário**

TC-002.649/2000-3 (c/08 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN
Responsáveis: Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro (então juíza-presidente, CPF nº 057.268.834-20), Joseane Dantas dos Santos (CPF não informado, juíza), José Vasconcelos da Rocha (CPF não informado, juiz) e Raimundo de Oliveira (CPF não informado, juiz)
Advogado constituído nos autos: não há

**Sumário:** Auditoria na área de pessoal do TRT/21ª Região. Redistribuição de servidores por reciprocidade. Nomeação de servidores para o exercício de função comissionada sem que tenha sido preenchida a condição de ocupantes de cargos públicos efetivos. Audiência. Acolhimento parcial das razões de justificativa da ex-juíza-presidente e de forma integral dos demais responsáveis. Fixação de prazo para o cumprimento de dispositivo constitucional. Determinações. Arquivamento.

Trata-se de Relatório da Auditoria realizada na área de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região por servidores da Secex/RN, abrangendo o período de 1999/2000.

Concluídos os trabalhos de fiscalização, a equipe, ante a natureza grave das ocorrências verificadas, propôs, em seu Relatório, com endosso do Secretário, a adoção preliminar das seguintes medidas:

- audiência da Sra. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, então juíza-presidente, sobre a requisição de servidores pelo TRT/21ª Região sem amparo legal, o descumprimento de jornada de trabalho pelos servidores e a redistribuição de cargos por reciprocidade;
- audiência da mencionada juíza-presidente e dos juízes Raimundo de Oliveira, José Vasconcelos da Rocha e Joseane Dantas dos Santos acerca da autorização dada para o afastamento remunerado de servidor para participação em curso;
- diligência ao órgão para que fossem remetidos documentos que comprovassem o exercício de cargo efetivo na origem pelos servidores cedidos ao TRT/RN para exercer funções de confiança.

Presentes os elementos e as justificativas requeridas, o Analista da Secex/RN, após exame do feito, entendeu devidamente saneadas e esclarecidas as ocorrências alusivas ao cumprimento do horário de trabalho, ao afastamento de servidor para participação em curso e à requisição de servidores.

Quanto às demais ocorrências apontadas no relatório, sugeriu o que se segue, nos termos da instrução de fls. 251/270:

Item 57 – alínea “a”: determinação ao TRT da 21ª Região no sentido de que:

*“a.1) sejam os seguintes servidores exonerados das funções de confiança que exercem no Tribunal Regional do Trabalho – 21ª Região e devolvidos às prefeituras abaixo relacionadas, em face de os mesmos não ocuparem nas municipalidades de origem cargo ou emprego efetivo, decorrentes de regular aprovação em concurso público, em descumprimento ao inciso II, c/c o inciso V, do art. 37 da Constituição Federal:*

*- Alice Maria da Conceição - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Ana Paula Gomes da Silva - Prefeitura de Desterro – PB;*
*- Graciette Maria G. N. Pinto - Prefeitura de Mossoró – RN;*
*- João Eider Furtado de Medeiros - Prefeitura de Macaíba – RN;*
*- José Gomes Júnior - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Maria Nilde da Silva Freire - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Raquel Félix de Sousa - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Reginaldo Clemente - Prefeitura de São José do Seridó – RN;*
*- Seleide Abreu da Fonseca - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Sônia Duarte Pedroza - Prefeitura de Serraria – PB;*
*- Ubiratan Ferreira da Silva - Prefeitura de Grossos – RN;*

*a.2) regulamente, por meio de norma interna, a aplicação dos ditames do inciso I do art. 93 da Lei n° 8.112/90, que trata da cessão de servidores para exercerem função de confiança, à luz dos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal; por essa norma, deverão ser exigidos, no mínimo, os seguintes documentos aptos a comprovar previamente se o servidor cedido ao TRT/RN é detentor de cargo ou emprego efetivo em órgão ou entidade da Administração Pública:*

*- cópia do Diário Oficial, contendo o edital do concurso público;*

*- cópia do Diário Oficial, divulgando o resultado final do concurso público, onde conste o nome dos aprovados;*

*- cópia do Diário Oficial, onde tenha sido publicado o ato de nomeação do servidor cedido;*

*- cópia do Diário Oficial, onde conste a publicação do ato de cessão;*

*a.3) cumpra a previsão legal no sentido de que as cessões de servidores apenas sejam realizadas para o exercício de cargos ou função de confiança, ou nos casos previstos em leis específicas,* ***ex vi*** *dos incisos I e II do art. 93 da Lei nº 8.112/90;*

*a.4) anexe aos processos de diárias os bilhetes de passagem referentes aos deslocamentos realizados por magistrados/servidores do TRT/RN, quando de suas viagens a serviço, em cumprimento ao art. 9°, parágrafo único, da Resolução Administrativa n° 055/93-TRT/RN, de 01/06/93;*

*a.5) proceda à adequação da nomenclatura utilizada para anuênios/qüinqüênios na folha de pagamento, passando a denominá-los ‘vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI’, adaptando-a aos ditames do art. 15, § 1°, da Lei n° 9.527/97”*;

**Item 58 – adoção das seguintes medidas pelo TCU:**

*“a) dê conhecimento ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual de que, em inspeções realizadas junto a prefeituras que cederam servidores para ocuparem função de confiança no TRT/RN, foi constatada a admissão irregular do servidor citado a seguir (realizada sem prévia aprovação em concurso público), ante o disposto no inciso II, c/c o inciso V e § 2º, do art. 37 da Constituição Federal, remetendo-lhes cópia do Relatório e Voto do Ministro-Relator e da Decisão que vier a ser proferida :*

*- João Eider Furtado de Medeiros – Prefeitura de Macaíba – RN;*

*b) dê conhecimento ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual de que, em inspeções e/ou diligências realizadas junto a prefeituras que cederam servidores para ocuparem função de confiança no TRT/RN, não foram apresentados documentos*

*comprobatórios de que os seguintes servidores são ocupantes de cargos ou empregos efetivos, decorrentes de prévia aprovação em concurso público, o que faz concluir que suas admissões foram realizadas irregularmente, ante o disposto no inciso II, c/c o inciso V e § 2º, do art. 37 da Constituição Federal, remetendo-lhes cópia desta instrução, da tabela de fls. 233/250, do Relatório e Voto do Ministro-Relator e da Decisão que vier a ser proferida:*

*- Alice Maria da Conceição - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Ana Paula Gomes da Silva - Prefeitura de Desterro – PB;*
*- Graciette Maria G. N. Pinto - Prefeitura de Mossoró – RN;*
*- José Gomes Júnior - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Maria Nilde da Silva Freire - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Raquel Félix de Sousa - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Reginaldo Clemente - Prefeitura de São José do Seridó – RN;*
*- Seleide Abreu da Fonseca - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;*
*- Sônia Duarte Pedroza - Prefeitura de Serraria – PB;*
*- Ubiratan Ferreira da Silva - Prefeitura de Grossos – RN;*

*c) assine, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 30 (trinta) dias, a partir da notificação, para que o Tribunal Superior do Trabalho adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação dos seguintes atos de redistribuição decorrentes da Resolução Administrativa nº 704/2000, em face de configurarem, na essência, 'redistribuição com reciprocidade', considerada irregular pelo TCU, conforme entendimento constante da Decisão nº 900/99 – Plenário, c/c a Decisão nº 112/99 – 2ª Câmara do TCU, por não ter ocorrido ajustamento da lotação e da força de trabalho, pois os cargos redistribuídos foram os mesmos (Técnico Judiciário), estando os cargos vagos passíveis de serem ocupados via concurso público ou por outras 'redistribuições com reciprocidade':*

*- ATO.SRLP.SEPES.GDGCA.GP.Nº 233/2000:*

| **Nome do Servidor** | **Órgão de Origem** | **Órgão de Destino** | **Cargo Efetivo** | **Data da Redistribuição** |
|---|---|---|---|---|
| *Renan Pessoa Holanda (vaga decorrente de aposentadoria)* | *TST* | *TRT-17ª Região* | *Técnico Judiciário* | *12.06.2000* |
| *Cristiana Vasconcelos Goyanna Parente* | *TRT-17ª Região* | *TST* | *Técnico Judiciário* | *Não informada* |

*- ATO.SERH.GDG-CA.GP.Nº 235/2000:*

| **Nome do Servidor** | **Órgão de Origem** | **Órgão de Destino** | **Cargo Efetivo** | **Data da Redistribuição** |
|---|---|---|---|---|
| *Severino Antônio Duarte (vaga decorrente de aposentadoria)* | *TST* | *TRT-10ª Região* | *Técnico Judiciário* | *12.06.2000* |
| *Lídia Maria Ferreira Lima Ellery* | *TRT-10ª Região* | *TST* | *Técnico Judiciário* | *Não informada* |

*d) assine, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 30 (trinta) dias, a partir da notificação, para que os Tribunais Regionais do Trabalho da 17ª e 10ª Regiões adotem, respectivamente, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação da redistribuição dos servidores: Cristiana Vasconcelos Goyanna Parente e Lídia Maria Ferreira Lima Ellery, em face de configurarem, na essência, 'redistribuição com reciprocidade', considerada irregular pelo TCU, conforme entendimento constante da Decisão nº 900/99 – Plenário, c/c a Decisão nº 112/99 – 2ª Câmara do TCU, por não ter ocorrido ajustamento da lotação e da força de trabalho, pois os cargos redistribuídos foram os mesmos (Técnico Judiciário), estando os cargos vagos passíveis, pois, de serem ocupados por concurso público ou por outras 'redistribuições com reciprocidade';*

*e) assine, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da notificação, para que o Tribunal Superior do Trabalho e os demais órgãos da Justiça Trabalhista adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação de todos os atos de permuta de lotação que configurem 'redistribuição com reciprocidade', ocorridos após 23.05.97, considerada irregular pelo TCU, conforme entendimento constante da Decisão nº 900/99 – Plenário c/c a Decisão nº 112/99 – 2ª Câmara do TCU;*

*f) determine às Secexs Regionais e à 3ª Secex que acompanhem a implementação das medidas propostas nas alíneas 'c' a 'e';*

*g) dê conhecimento a todos os órgãos jurisdicionados ao TCU sobre seu entendimento quanto às redistribuições com reciprocidade, enviando-lhes cópias de suas Decisões nºs 900/99 – Plenário e 112/99 – 2ª Câmara;*

*h) assine, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da notificação, para que os Tribunais Regionais do Trabalho da 5ª, 7ª, 13ª, 15ª, 17ª, 21ª e 22ª Regiões e os Tribunais Regionais Eleitorais da Paraíba e do Rio Grande do Norte adotem, nas suas respectivas competências, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação das permutas de lotação envolvendo os servidores constantes das tabelas de fls. 54 e 55 – vol. principal, impropriamente efetuadas a título de 'redistribuição por reciprocidade', conforme entendimento constante da Decisão/TCU nº 900/99 – Plenário, c/c a Decisão/TCU nº 112/99 – 2ª Câmara, as quais entenderam que as redistribuições com reciprocidade ocorridas após 23.05.97 são consideraras irregulares, por, em essência, tratarem-se de transferência, instituto expurgado de nosso ordenamento jurídico por inconstitucionalidade, mediante a Resolução nº 46, do Senado Federal, de 23.05.97, esta com efeito* ***erga omnes****, após declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 19/12/95 (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF, 'in' D.O.U. de 07/02/96 e 'in' D.J. de 08/03/96);*

*i) determine às SECEXs Bahia, Ceará, Paraíba, São Paulo, Espírito Santo, Rio Grande do Norte e Piauí que, dentro da área de suas competências, acompanhem a implementação das medidas tratadas na alínea 'h' supra;*

*j) assine, com base no inciso IX do art. 71 da Lei Maior, o prazo de 30 (trinta) dias para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adote as providências no sentido de adequar o art. 4º da Portaria nº 56, de 14.04.2000, ao teor da Decisão nº 900/99 – Plenário, c/c a Decisão nº 112/99 – 2ª Câmara do TCU e § 1º do art. 37 da Lei nº 8.112/90, eliminando a hipótese de ocorrência de 'redistribuirão com reciprocidade' entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional;*

*l) assine, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da notificação, para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação de todos os atos de permuta de lotação que configurem 'redistribuição com reciprocidade' na Administração Federal direta, autárquica e fundacional, ocorridos após 23.05.97, conforme entendimento constante da Decisão nº 900/99 – Plenário, c/c a Decisão nº 112/99 – 2ª Câmara do TCU;*

*m) determine à 2ª Secex que acompanhe a implementação das medidas propostas nas alíneas 'j' e 'l', supra";*

Item 59 – recomendação ao TRT/RN no sentido de que:

*"a) priorize a ampliação da quantidade de equipamentos de informática (computadores e impressoras adequadas) à disposição do Setor de Pagamento do TRT/RN, bem como agilize a instalação de rede local de computadores; tais providências, entre outros aspectos, permitirão maior rapidez na impressão das fichas financeiras dos servidores e, consequentemente, a atualização/otimização dos serviços desempenhados pela Assessoria de Controle Interno, no que tange à auditagem dos procedimentos ligados ao pagamento de pessoal;*

*b) torne obrigatória por meio de norma interna – inclusive em processos que envolvam o pagamento de diárias – a apresentação de documento que ateste a participação do magistrado/servidor em evento para o qual teve seu comparecimento autorizado, em observância aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal".*

O Diretor, por sua vez, exarou o seguinte despacho:

*"De acordo com a instrução de fls. 265/270, exceto quanto ao item 58, letras 'c', 'd', 'e', 'h', 'j' e 'l';*

*tendo em vista os grandes transtornos sociais que irão causar aos servidores citados e as inconveniências administrativas que causarão aos órgãos envolvidos;*

*tendo em vista que em certos casos será impossível a reversão (casos de aposentadorias e falecimentos); e*

*tendo em vista, ainda, as inúmeras ações judiciais que poderão demandar contra a decisão que vier a ser adotada, caso seja acatada a proposta do ACE;*

*propomos, quanto ao citado item,*

*que esta Corte de Contas aceite, em caráter excepcional, as justificativas apresentadas pelo TRT/RN, informando ao TST e aos demais Tribunais Regionais que integram a Justiça do Trabalho que doravante não mais serão acatadas permutas de servidores mediante 'redistribuições com reciprocidade', em desrespeito ao art. 37 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, ficando os gestores que infringirem a decisão que vier a ser proferida nestes autos sujeitos a multas e demais responsabilidades administrativas, inclusive ressarcimento de eventuais prejuízos causados ao erário".*

O então Secretário posicionou-se de acordo com a proposição do Diretor.

Ante a natureza da matéria, solicitei a oitiva do Ministério Público, que, em parecer da lavra do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, após historiar os fatos constantes dos autos, assim se manifestou quanto ao mérito:

*"..........................................................................................*

*- IV -*

*Sem dúvida, o ponto nodal deste processo diz respeito às denominadas 'redistribuições com reciprocidade'. Em relação às demais questões envolvidas neste feito, concordamos com o encaminhamento uniformemente proposto no âmbito da Secex/RN.*

*Quanto às 'redistribuições com reciprocidade', alinhamo-nos, pelas razões que passaremos a aduzir, com as manifestações do diretor técnico e do titular da Secex/RN constantes das folhas 278 e 279.*

*Sobre esse assunto, já tivemos a oportunidade de nos manifestar. Fizemos isso exatamente no processo em que foi proferida a citada Decisão nº 900/1999-TCU-Plenário (TC-001.602/1999-3), na qual se baseou o analista que atuou neste feito para erguer sua proposta.*

*Naquela oportunidade, sustentamos que o § 1º do artigo 37 da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97, limitou a redistribuição às hipóteses de ajustamento de lotação ou de força de trabalho às necessidades do serviço, incluindo expressamente os casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade. Restou claro, após o advento da Lei 9.527/97, que a redistribuição aplica-se exclusivamente no interesse da administração e não no interesse particular dos servidores. Dessa forma, tal instituto, a nosso ver, não amparou a permuta de servidores entre órgãos, salvo se eventualmente demonstrado o inequívoco interesse da administração, voltado especificamente para ajustamento da lotação ou força de trabalho às necessidades do serviço. Concordamos, então, com a proposta oferecida naquele feito pela diretora técnica da Secex/PB, no sentido de que se determinasse ao TRT da 13ª Região 'o cessamento da prática de 'redistribuição por reciprocidade' dos cargos dos seus servidores com os de outros órgãos, inclusive do próprio sistema da Justiça do Trabalho, tendo em vista a falta de amparo legal, vez que não está contemplada pela Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, dando-lhe ciência de que a reincidência poderá implicar em sanções previstas em lei'.*

*Em acréscimo à proposta apresentada pela unidade técnica naquele ensejo, sugerimos que a determinação para o cessamento da prática de 'redistribuição por reciprocidade' fosse dirigida também ao TRT da 6.ª Região e ao TRE da Paraíba, haja vista esses órgãos terem participado dos atos de redistribuição irregulares. Outrossim, sugerimos que este Tribunal determinasse ao Tribunal Superior do Trabalho que adotasse as providências necessárias com vistas a adequar o Ato do Presidente n.º 106, de 02.02.1993, que disciplinava o assunto, às disposições do artigo 37 da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97, levando em consideração que a redistribuição está limitada às hipóteses de ajustamento de lotação e de força de trabalho às necessidades do serviço.*

*O TCU, no entanto, decidiu de forma mais contundente naquele caso, acatando proposta do Ministro-Relator Guilherme Palmeira no sentido de assinar, com fulcro no inciso IX do artigo 71 da Constituição Federal, prazo para que os Tribunais Regionais do Trabalho da 6ª e da 13ª Regiões procedessem à anulação da permuta havida entre dois servidores daqueles órgãos, sem prejuízo de que se promovesse, na forma do disposto no § 2º do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, a*

*reposição dos valores indevidamente pagos aos servidores a título de ajuda de custo e transporte. Além disso, decidiu o TCU determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que adotasse providências no sentido de adequar o Ato do Presidente nº 106/1993 à norma prevista no artigo 37 da Lei nº 8.112/90, levando em conta a ausência de amparo legal para a promoção de 'redistribuições por reciprocidade'.*

*Aconteceu, porém, que o TCU, ao apreciar os pedidos de reexame interpostos contra a referida Decisão nº 900/1999-TCU-Plenário, convenceu-se das razões apresentadas pelos recorrentes e reformulou seu entendimento inicial, de modo a não mais fixar prazo aos Tribunais Regionais do Trabalho da 6ª e 13ª Regiões para que anulassem a 'redistribuição com reciprocidade' verificada naquele caso, mas simplesmente determinar àqueles órgãos que cessassem aquela prática, tendo em vista a falta de amparo legal, alertando aos responsáveis que o descumprimento da determinação os sujeitará à aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/92 (Decisão nº 289/2002-TCU- Plenário, proferida em sessão de 03.04.2002).*

*O Ministro Valmir Campelo, relator dos referidos pedidos de reexame, considerou que, naquele caso, o ato administrativo de redistribuição foi aprovado pelo Plenário do TRT/PB em 26.10.1998, ainda sob a égide de norma disciplinadora do assunto baixada pelo Tribunal Superior do Trabalho (Ato-TST-GP nº 106/1993), o que permite presumir que o TRT da Paraíba teria agido de boa-fé. Ponderou, também, o Relator que a anulação do ato determinada pelo Tribunal certamente acarretaria sérias dificuldades às vidas dos servidores envolvidos. Além disso, o Relator trouxe à lembrança o teor da Decisão nº 898/2000-TCU-Plenário, proferida em sessão realizada em 25.10.2000, superveniente à deliberação recorrida, em que esta Corte de Contas, também ante o caso de 'redistribuição com reciprocidade', decidiu de forma a simplesmente determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que cessassem essa prática. Assim, buscando assegurar a uniformidade dos julgados deste Tribunal em casos idênticos, entendeu o Relator que a deliberação recorrida deveria ser reformada a fim de se adotar no TC-001.602/1999-3 o mesmo entendimento firmado na decisão invocada como paradigma.*

*Percebe-se, pois, que a proposta de encaminhamento delineada pelo diretor técnico e pelo titular da Secex/RN apresenta-se mais consentânea com nosso ponto de vista sobre a questão, já sustentado no referido TC-001.602/1999-3, e com o entendimento que o Tribunal passou a ter acerca do assunto, consubstanciado nas Decisões nºs 898/2000 e 289/2002, ambas do Plenário.*

*- V -*

*Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta formulada pelo diretor técnico e pelo titular da Secex/RN às folhas 278 e 279".*

É o Relatório.

VOTO

Não tenho dúvida em acompanhar as conclusões dos pareceres dos dirigentes da Secex/RN, endossadas pelo Ministério Público, quanto à questão da "*redistribuição por reciprocidade*" dos cargos de servidores, uma vez que as deliberações mais recentes deste Tribunal sobre a matéria são uniformes no sentido de apenas determinar a sustação do procedimento.

Conforme se verifica dos dados contidos no presente processo, os atos praticados a esse título amoldam-se às circunstâncias evidenciadas nos feitos já deliberados (Decisões nºs 898/2000 e 289/2002, ambas do Plenário, Atas nºs 42 e 10, respectivamente), haja vista terem ocorrido numa época (1997 a 1999) em que tais redistribuições detinham uma aura de legalidade, porquanto fundamentadas na regulamentação do Tribunal Superior do Trabalho em vigor à época (Ato-TST/GP nº 106/1993).

Assim, na esteira das mencionadas deliberações, entendo que se deva determinar ao TRT da 21ª Região que não mais adote o procedimento inquinado.

Com relação, no entanto, às demais medidas propugnadas nos pareceres, algumas observações merecem ser acrescidas para o adequado encaminhamento do feito.

Em primeiro lugar, relativamente à outra ocorrência apontada – nomeação de servidores para exercer função comissionada no TRT/RN sem que estivesse comprovado o exercício de cargo efetivo no órgão de origem –, há de se esclarecer que as funções comissionadas assumidas pelos funcionários não se encontravam excepcionadas na situação prevista no parágrafo único do art. 9º, então em vigor, da Lei 9.421/1996 (*"As FC-06 a FC-10 serão consideradas como cargo em comissão, quando seus ocupantes não tiveram vínculo efetivo com a Administração Pública"*), cuja redação foi substancialmente alterada pela Lei nº 10.475/2002.

Quanto à medida proposta a esse respeito (item 57, alínea "a.1", da instrução), acho de todo prudente adequar sua redação às determinações já feitas ao TRT/RN sobre essa mesma matéria (*v.g.* item 9.2. do Acórdão nº 559/2003-Plenário, Ata nº 18), de forma a garantir a uniformidade do procedimento.

No tocante à providência sugerida na alínea "a.2", deixo de acolhê-la, uma vez que determinações sobre o mesmo assunto já foram dirigidas ao TRT da 21ª Região, como se constata da Decisão nº 364/2001-2ª Câmara, item 8.4, alíneas "b" e "c" (Ata nº 44, TC-600.247/1998-8, relatório de auditoria nas áreas de pessoal, licitações e contratos do TRT/RN).

Na seqüência, a medida indicada na alínea "a.5" também não merece prosperar porquanto o dispositivo legal indicado (art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97) refere-se à conversão em VPNI da parcela alusiva à retribuição pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão, em nada se reportando a anuênios/quinqüênios.

Concernentemente às determinações alvitradas no item 58, alíneas "f', "g", "i" e "m", da peça instrutiva, deixo igualmente de recepcioná-las, pois decorrem das medidas sugeridas, e não acolhidas, sobre *"redistribuição por reciprocidade"*.

Por fim, quanto às recomendações propostas no item 59 (alíneas "a" e "b") da instrução, entendo desaconselhável, ante o tempo decorrido, que se adote aquela indicada na alínea "a"; nada impedindo, de outra parte, no tocante à alínea "b", que a mesma seja convertida em determinação.

Registre-se outrossim que as contas do TRT/RN, relativas ao exercício de 2000 (TC-009.471/2001-3), já se encontram julgadas (Relação nº 91/2001-Ministro Adylson Motta). Nessa situação, cabe determinar o arquivamento do feito, sem prejuízo de que a Secex/RN verifique o cumprimento das medidas determinadas nesta oportunidade nas próximas contas do órgão.

Com as ressalvas acima expostas, acolho as conclusões dos pareceres e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 099/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº 002.649/2000-3 (c/08 volumes)
2. Grupo I; Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro (então juíza-presidente, CPF nº 057.268.834-20), Joseane Dantas dos Santos (CPF não informado, juíza), José Vasconcelos da Rocha (CPF não informado, juiz) e Raimundo de Oliveira (CPF não informado, juiz)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região na área de pessoal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher, em parte, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, e acolher integralmente aquelas prestadas pelos demais responsáveis mencionados no item 3, *supra*;

9.2. fixar, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei nº 8.443/92, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que o atual Presidente do TRT da 21ª Região adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, no sentido de exonerar os servidores abaixo relacionados, que exercem funções comissionadas no TRT/RN, uma vez não serem ocupantes de cargos efetivos nos respectivos órgãos de origem:

- Alice Maria da Conceição - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Ana Paula Gomes da Silva - Prefeitura de Desterro – PB;
- Graciette Maria G. N. Pinto - Prefeitura de Mossoró – RN;
- João Eider Furtado de Medeiros - Prefeitura de Macaíba – RN;
- José Gomes Júnior - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Maria Nilde da Silva Freire - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Raquel Félix de Sousa - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Reginaldo Clemente - Prefeitura de São José do Seridó – RN;
- Seleide Abreu da Fonseca - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Sônia Duarte Pedroza - Prefeitura de Serraria – PB;
- Ubiratan Ferreira da Silva - Prefeitura de Grossos – RN;

9.3. determinar ao TRT da 21ª Região que:

9.3.1. faça cessar a prática de promover a “redistribuição por reciprocidade” dos cargos de seus servidores com os de outros órgãos, inclusive do próprio sistema da Justiça do Trabalho, tendo em vista a falta de amparo legal, já que tal procedimento não está previsto na Lei nº 8.112/90, alterada pela de nº 9.527/97;

9.3.2. cumpra o disposto no art. 93, incisos I e II, da Lei nº 8.112/90, no sentido de que as requisições de servidores sejam efetivadas apenas para o exercício de cargos ou funções de confiança, ou nos casos previstos em leis específicas;

9.3.3. exija que os bilhetes de passagem referentes aos deslocamentos realizados por magistrados e servidores, quando de viagens a serviço, sejam anexados aos processos de diárias, em cumprimento ao art. 9º, parágrafo único, da Resolução Administrativa nº 55/93-TRT/RN;

9.3.4. torne obrigatória a apresentação de documento/relatório que ateste a participação de magistrado e servidor em eventos para os quais tiveram seu comparecimento autorizado pela administração do órgão;

9.4. alertar os dirigentes do TRT da 21ª Região de que o descumprimento das determinações *supra* os sujeitará à aplicação das sanções indicadas na Lei nº 8.443/92;

9.5. dar conhecimento ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público do mencionado Estado, ante o disposto no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, da admissão irregular do servidor João Eider Furtado de Medeiros pela Prefeitura Municipal de Macaíba/RN, uma vez realizada sem a prévia aprovação em concurso público, bem como dos indícios de admissão irregular dos servidores a seguir mencionados, junto às prefeituras abaixo indicadas:

- Alice Maria da Conceição - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Ana Paula Gomes da Silva - Prefeitura de Desterro – PB;
- Graciette Maria G. N. Pinto - Prefeitura de Mossoró – RN;
- José Gomes Júnior - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Maria Nilde da Silva Freire - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Raquel Félix de Sousa - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;
- Reginaldo Clemente - Prefeitura de São José do Seridó – RN;
- Seleide Abreu da Fonseca - Prefeitura de Tibau do Sul – RN;

- Sônia Duarte Pedroza - Prefeitura de Serraria – PB;
- Ubiratan Ferreira da Silva - Prefeitura de Grossos – RN;

9.6. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público do referido Estado;

9.7. determinar à Secex/RN que verifique o cumprimento das medidas consignadas nos itens 9.2 e 9.3, acima, nas próximas contas do TRT/21ª Região;

9.8. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO

TC–005.751/2001-9 (apenso TC–005.687/2002-4)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Órgão: Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia – DEVOP/RO
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Relatório de Levantamento de Auditoria. Fiscobras 2001. Obra paralisada pela existência de indícios de irregularidades graves. Adoção de providências necessárias ao saneamento das ocorrências. Determinação. Ciência da presente deliberação à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de levantamento de Auditoria efetuada pela SECEX/RO, em cumprimento à Decisão Plenária n.º 440/2000, junto ao Governo do Estado de Rondônia/Coordenação Geral do Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia - Planafloro, com vistas a verificar a execução do programa de trabalho 18.782.0517.3641.0001, referente aos serviços de pavimentação da rodovia RO-473, que liga a BR-364 à cidade de Urupá, perfazendo 54 km, e da rodovia RO-370, no trecho RO-399/Cabixi, totalizando 36 km.

Apenso encontra-se o TC-005.687/2002-4 que trata das mesmas obras e idêntico PT, inserido no Fiscobras 2002, apreciado pelo Tribunal em Sessão Plenária de 21/08/2002, dando origem à Decisão n.º 1063/2002/TCU (ata n.º 30), vazada nos seguintes termos:

"8.1. autorizar a realização das audiências e diligências propugnadas pela Unidade Técnica a respeito dos indícios de irregularidades indicados no presente processo;

8.2. determinar o apensamento destes autos ao TC 005.751/2001-9, ainda pendente de apreciação no mérito;

8.3. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, comunicando-lhes que a obra se encontra no Quadro VII da Lei n.º 10.407/2002, e que os indícios de irregularidades ainda estão sendo objeto de apuração pelo Tribunal."

*Acerca da importância sócio-econômica das obras, a equipe salienta que "a pavimentação das RO-370 e 473 trará inúmeros benefícios sócio-econômicos para os produtores rurais que margeiam as citadas rodovias, assim como facilitará imensamente o transporte de pessoas e o escoamento de produtos dos municípios Cabixi, Cerejeiras, Colorado do Oeste, Pimenteiras, Urupá, entre outros."*

Ressalta o relatório de levantamento que a obra está contemplada no Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia – Planafloro, possuindo, além de recursos federais e estaduais, desembolsos do Banco Mundial, angariados por meio do contrato de empréstimo n.º 3444/BR, cujos recursos foram repassados pelos Ministérios do Planejamento e Orçamento e da Integração Regional, atuais Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Integração Nacional, ao Governo de Rondônia mediante convênios.

Os projetos básicos da RO-473 e da RO-370 foram elaborados em 10/11/1996, prevendo um valor inicial de R$ 10.082.069,91, a primeira, e R$ 6.585.680,12, a outra, ambos com a data base em 01/04/1996. A expectativa para a conclusão da obra é 31/12/2003.

Quanto à execução financeira-orçamentária do empreendimento, são apresentados os dados compilados no quadro Desembolso (vide quadro no documento original), onde se verifica que a primeira dotação foi consignada no orçamento de 2000. O valor estimado para sua conclusão é de R$ 15.092.178,81.

Em relação ao procedimento licitatório, informa a equipe que as duas rodovias foram objeto da Concorrência n.º 001/98, promovida pelo DEVOP, órgão responsável pela execução das obras, sendo o objeto dividido nos lotes 1 (rodovia RO-370) e 2 (rodovia RO-470), tendo se sagrado vencedoras as empresas Castilho de Porto Alegre S/A, com a qual foi assinado o contrato 026/00/GJ/DEVOP/RO (RO-473), e a Empresa Sul-Americana de Montagem S/A- EMSA, contratada pelo instrumento contratual 027/00/GJ/DEVOP/RO (RO-370).

Foram celebrados, também, contratos secundários com a Análise Construções e Serviços Ltda para a construção de ponte sobre os rios Boa Vista, Cornélio e Xanque (contrato 085/97/PJ/DER-RO) e a execução de obras de arte especiais sobre os rios Mandi e Izidro (contrato 086/97/PJ/DER-RO) ao custo de R$ 531.056,53 e R$ 498.398,08, respectivamente.

*Com respeito à execução física e aos recursos aplicados na obra, a Equipe de Auditoria informa que:*

*"**Rodovia RO-370**: foram executados somente cerca de 7% da obra. A limpeza lateral da rodovia foi executada até o Km 08, havendo poucos trechos com regularização do subleito realizado. Foram também concluídas obras de arte (bueiros) até o Km 05.*

*A obra encontra-se paralisada devido à empresa EMSA, executora do contrato, ter solicitado cessão do mesmo por não ter mais interesse no seu prosseguimento. Entretanto, mesmo após a empresa EMSA ter paralisado as obras na rodovia, diversos serviços foram executados.*

*Constatou-se que não há medição realizada na obra, apenas foi elaborado o Relatório Mensal de Supervisão, apesar de já ter havido desembolso de R$ 753.592,40 em benefício da empresa EMSA.*

*Ressaltamos ainda que a data da previsão da conclusão (31/12/2003) deve-se à RO-473, pois poucos serviços foram executados (cerca de 7%) e, conforme supracitado, encontra-se paralisada.*

***Rodovia RO-473**: foram concluídas as obras de arte (bueiros) até o Km 15, sendo também efetuada a regularização da rodovia para início dos trabalhos de asfaltamento (limpeza lateral, desmatamento, nivelamento, etc..). Acreditamos que cerca de 22% da execução física está concluída.*

*Ressaltamos ainda que atualmente a obra encontra-se paralisada. Consta dos autos a ordem de paralisação emitida pelo DEVOP/RO datada de 01/12/2000 com a seguinte motivação 'ordem administrativa do DEVOP/RO'. Acreditamos ter ocorrido devido ao período de chuvas que ocorre na região Norte nessa época (inverno amazônico). Entretanto, durante os trabalhos de auditoria (julho) constatou-se que as obras ainda permanecem paralisadas, não sendo observado equipamento algum da empresa na rodovia."*

*Aduziu a equipe que os contratos secundários foram concluídos.*

*Quanto aos indícios de irregularidades verificados nos processos licitatórios e contratos examinados, os analistas fizeram as observações que se seguem.*

"Tendo em vista que foram executados cerca de 20% da obra (RO 473) e de acordo com a 3ª medição constante dos autos, constatamos que alguns quantitativos presentes na planilha orçamentária apresentada pelo DEVOP/RO estão com seus valores praticamente atingidos, tais como:

| Serviços | 3ª medição | Projeto básico |
|---|---|---|
| Escav., Carga e Transp. de Mat. 1ª Cat. DMT 401 a 600 | 78.238,00 | 117.185,00 |
| Escav., Carga e Transp. de Mat. 1ª Cat. DMT 1201a 1400 | 16.641,00 | 16.864,00 |
| Escav., Carga e Transp. de Mat. 1ª Cat. DMT 1401 a 1600 | 2.977,06 | 3.060,00 |
| Escav., Carga e Transp. de Mat. 1ª Cat. DMT 1601 a 1800 | 55.892,04 | 76.676,00 |
| Compactação de aterros a 100% | 74.619,00 | 99.216,00 |

Diante de o fato da obra da RO-473 estar ainda iniciando e considerando a breve extrapolação de determinados quantitativos, acreditamos pertinente diligenciar o DEVOP/RO (órgão que gerencia a execução da obra) acerca do fato, ressaltando que a obra possui 54Km e, a partir do Km 20, nada foi executado.

**Contrato 027/00/GJ/DEVOP/RO** - a empresa responsável vencedora do certame licitatório recebeu a título de adiantamento 10% do valor contratual, ou seja, R$ 753.592,40. Entretanto, permaneceu como executora do contrato no período de 01/09/2000 a 19/10/2000, solicitando nessa data cessão do mesmo. Como não foi realizada nenhuma medição nas obras que comprove o pagamento efetuado, aliado ao fato de a empresa já ter 'repassado' o contrato, opinamos pela citação da empresa responsável pela obra solidariamente com o Diretor-Geral do DEVOP/RO diante da irregularidade apontada.

**Contrato 085/97/PJ/DER/RO** - a empresa Análise executora do contrato n.º 085 informou em 20/03/2000 a intenção de não mais prosseguir na execução do contrato, tendo em vista 'ter assumido outros compromissos'. O DEVOP/RO, com amparo do parecer de sua assessoria jurídica, sub-rogou o contrato para a empresa ELETRON - ELETRICIDADE DE RONDÔNIA S.A. Conforme ocorreu com o contrato 086, o DEVOP/RO sub-rogou à empresa ELETRON o contrato 085 sem ao menos a empresa ter participado do certame licitatório, sendo apenas indicada pela empresa Análise no próprio documento de cessão do contrato. Ou seja, contratou-se uma empresa para execução de uma ponte (valor residual de R$ 247.275,83) sem o obrigatório processo licitatório. A cessão retrocitada descumpre frontalmente a Lei n.º 8666/93, além de ir de encontro aos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros. Diante disso, opinamos pela audiência do responsável pelo DEVOP/RO (órgão responsável pela execução) acerca da cessão de contrato à empresa ELETRON sem a observância do devido processo licitatório.

**Contrato 086/97/PJ/DER/RO** - a empresa Análise executora do contrato n.º 086/97 informou em 20/03/2000 a intenção de não mais prosseguir na execução do contrato, tendo em vista 'ter assumido outros compromissos'. O DEVOP/RO, com amparo no parecer emitido pela sua assessoria jurídica, sub-rogou o contrato para a empresa ELETRON - ELETRICIDADE DE RONDÔNIA S.A. O fato que merece destaque é que a sub-rogação à empresa ELETRON deu-se sem ao menos a mesma ter participado do certame licitatório, sendo apenas indicada pela empresa Análise no próprio documento de cessão do contrato. Ou seja, contratou-se uma empresa para execução de uma obra de arte especial (ponte) sem o obrigatório processo licitatório. A cessão retrocitada descumpre frontalmente a Lei n.º 8666/93, além de ferir os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros. Outrossim é importante ressaltar que a obra nem sequer havia sido iniciada pela empresa vencedora do certame, sendo repassada integralmente à empresa ELETRON (valor da execução de R$ 498.398,08)."

Ao final, propôs a Unidade Técnica:

"1 - diligenciar ao DEVOP/RO acerca da extrapolação de quantitativos constantes da planilha do projeto básico da RO-473, quando comparada com a 3ª medição realizada, considerando que somente foi realizado cerca de 20% do empreendimento;

2 - diligenciar ao DEVOP e ao Planafloro acerca dos motivos da paralisação das obras na RO-473 (cerca de 7 meses);

3 - determinar ao DEVOP/RO e ao Planafloro que, doravante, quando da rescisão de determinado contrato, celebre novo processo licitatório para a consecução do objeto contratado;

4 - conversão dos autos em tomada de contas especial, com fulcro no art. 47 da Lei n.º 8.443/92, e citação dos responsáveis, amparada no inciso II do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, devido ao recebimento pela empresa de 10% do valor contratual a título de reajustamento, perfazendo R$ 753.592,40, e não ter sido realizada medição que comprove os valores citados;

5 - audiência do responsável, com fulcro no inciso II do art. 43, acerca da cessão irregular dos contratos n.ºs 085 e 086/97/PJ/DER/RO à empresa Eletron, sem a observância do devido processo licitatório, descumprindo o previsto nos arts. 2º e 50 da Lei n.º 8.666/93, e contrariando os princípios licitatórios."

Chegando os autos a esse Gabinete, determinei, por despacho, que a SECEX/RO:

a) indicasse, nominalmente, os responsáveis pelas irregularidades apontadas; b) informasse, precisamente, os valores supostamente pagos indevidamente e se existiam abatimentos a serem feitos, bem como as respectivas datas de ocorrência de ambos eventos, indicando as folhas dos autos onde se encontravam os documentos que comprovassem os fatos inquinados;

c) juntasse aos autos quaisquer documentos, porventura entregues pelo governo de Rondônia e demais interessados, após a conclusão do relatório, procedendo à sua análise, em cotejo com as informações obtidas no levantamento, com vistas a avaliar seu impacto nas conclusões apresentadas.

Procedidas as medidas acima alvitradas, após examinada a documentação acostada pelo DEVOP em face dos indícios de irregularidade apontados pela Unidade Técnica, o processo foi encaminhado ao meu Gabinete com a proposta de:

"a) conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, amparado no art. 47 da Lei n.º 8.443/92, e conseqüente citação dos responsáveis, Sr. Renato de Souza Lima, Diretor-Geral do Devop/RO, solidariamente com a empresa EMSA – Empresa Sul-Americana de Montagens S. A., na pessoa de seu representante legal, amparada no inciso II do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, devido ao recebimento pela empresa de 10% do valor contratual (Contrato 027/00/GJ/Devop/RO) a título de mobilização, perfazendo R$ 753.592,40, referente a 17/10/2000;

b) audiência prévia do responsável, Sr. Renato de Souza Lima, amparado no inciso II, do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, em decorrência do atingimento de diversos quantitativos da planilha orçamentária da RO-473, tendo sido executados somente 20% da previsão contratual;

c) audiência do Diretor do DEVOP, Sr. Renato de Souza Lima, em decorrência do descumprimento do inciso V do art. 78, inciso II do art. 80 e art. 87 da Lei n.º 8.666/93, no que tange à omissão/conivência do responsável diante do abandono da empresa EMSA S. A. nas obras da RO-370;

d) aplicação de multa ao responsável, Sr. Renato de Souza Lima, com fulcro no parágrafo único do art. 43 c/c o inciso III do art. 58 da Lei n.º 8.443/92, em decorrência da cessão irregular dos contratos n.ºs 085 e 086/97/PJ/DER-RO à empresa Eletron S.A., sem a observância do devido processo licitatório, descumprindo o previsto no art. 2º e inciso VI do art. 78 da Lei n.º 8.666/93, contrariando os princípios licitatórios da isonomia, impessoalidade, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório."

Nos autos do TC-005.687/2002-2 (Fiscobras 2002), já tinham sido indicadas as ocorrências das irregularidades anteriormente relatadas e, também, outras que ensejaram propostas de audiência do diretor do DEVOP e da Construtora Castilho (fls. 106 e 107) e diligências àquele departamento (fl. 106).

Comparecendo ao mencionado processo com nova documentação, foram as justificativas e as informações analisadas pela Secex/RO, que, cotejando com os esclarecimentos tratados nestes autos, elaborou instrução conjunta para estes dois processos (fls. 340 a 350), a qual adoto como parte deste Relatório para melhor compreensão dos assuntos tratados.

“3. As irregularidades observadas pela auditoria foram, em suma, as seguintes:

a) no Contrato 026/00 (referente à obra da RO-473):

a-1) incrementos absurdos nas quantidades de vários serviços de terraplanagem de maior custo, chegando a 746% no caso do item Escavação em material de 1ª categoria, 1801 a 2000 m;

a-2) justificativas técnicas insuficientes para os relevantes incrementos propostos;

*a-3) proposta de aditivo (24,98%) contemplando os incrementos citados, sem haver acréscimo do objeto, contrariamente ao disposto no art. 65, inc. I, alínea ‘b’, da Lei n.º 8.666/93;*

a-4) discrepâncias entre a nova planilha do aditivo proposto e a 8ª medição, quando aquela prevê itens em quantidades abaixo do que já foi pago (por exemplo, no item 1-Escavação de material de 1ª categoria, 51 a 200 m, foi medido e pago 124.683,32m$^3$, enquanto a nova planilha prevê somente 30.268,00m$^3$);

*a-5) diversos itens/serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias executados em 60% a 99% enquanto realizada apenas 20% da obra como um todo (questão já tratada no TC-005.751/2001-9);*

a-6) diferenças significativas de custos de serviços idênticos na RO-473 e RO-370, apesar de comporem lotes da mesma licitação, Concorrência 01/98, chegando, por exemplo a 70% no item/serviço Imprimação, 132% e 163% em Descida d’água DAR 02 e Caixa coletora CCS 01, 106% e 109% em Placa octogonal L=0,414m e Placa de Identificação 2x0,8m, dentre outros;

b) no Contrato n.º 027/00 (referente à obra da RO-370):

b-1) desistência do Contrato pela firma EMSA logo após ter recebido R$ 753.592,40 de adiantamento/mobilização (questão já tratada no TC-005.751/2001-9);

b-2) falta de providências legais, por parte do Diretor do Devop (Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia), para a desistência/renúncia da EMSA, que caracteriza rescisão/inexecução de contrato, frente ao disposto nos arts. 78, inc. V, 80, inc. III, e 87, da Lei n.º 8.666/93 (questão já tratada no TC-005.751/2001-9);

b-3) execução atual do Contrato pela firma GM Engenharia Ltda. e não pela Construtora Castilho S.A., 2ª colocada e autorizada pelo Banco Mundial como sub-rogada, execução essa contrária ao Edital, Contrato, Termo de Cessão e à Lei n.º 8.666/93;

c) nos Contratos n.ºs 085/97 e 086/97 (referentes às obras das pontes e de arte especiais, respectivamente):

c-1) sub-rogações para firma que não participou dos certames respectivos (cessão do Contrato 085, quando já iniciado, e do Contrato 086, quando ainda não iniciado, da firma Análise para a firma ELETRON-ELETRICIDADE DE RONDÔNIA S.A.), descumprindo a Lei n.º 8.666/93 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros (questionamentos já tratados no TC-005.751/2001-9).

*4. A Secex/RO propôs audiências e diligência sobre as ocorrências supra, conforme Parecer às fls. 67/69. Pela Decisão Plenária n.º 1.063/2002 (fl. 102), o Tribunal autorizou as audiências e diligência propostas e determinou o apensamento dos autos ao TC-005.751/2001-9.*

APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS E DA DILIGÊNCIA NESTE TC-005.687/2002-4

DILIGÊNCIA À DEVOP/RO

5. **Termos da diligência** (fl. 105):

encaminhe a esta Secretaria, no prazo de quinze dias, informações sobre as seguintes irregularidades, decorrentes da possível elaboração de aditivo ao Contrato n.º 026/00 (RO-473), celebrado com a Construtora Castilho S.A., na ordem de R$ 2.882.183,20:

a) incrementos absurdos em diversos itens da planilha de quantitativos, chegando a atingir índice de 746% (escavação de material de 1ª cat. 1801 a 2000);

b) justificativas técnicas insuficientes para os relevantes incrementos de quantitativos propostos;

c) proposta de aditivo com ausência de acréscimo no objeto contratado, contrariando o previsto na letra ‘b’ do inc. I do art. 65 da Lei n.º 8.666/93;

d) nova planilha de quantitativos proposta pela empresa com flagrantes discrepâncias com a 8[a] medição da obra (ex: item 1.3-Escavação de material de 1[a] cat. 51 a 200 m já foi medido e pago 124.683,32 $m^3$; nova planilha prevê somente 30.268$m^3$ deste item).

5.1**Resposta apresentada**.

5.1.1Por Ofício de 14.09.2002 (fl. 176), o Diretor-geral do Devop-RO encaminhou a esta Secretaria documentos de 'justificativa/defesa acerca das irregularidades apontadas por essa Corte relativas aos processos 005.687/2002-4 e 005.751/2001-9 (complemento)'. A peça principal está localizada às fls. 177/81 e vários anexos localizam-se às fls. 182/446, todas do Vol. Principal.

5.1.2O titular do Devop não tratou dos itens da diligência de forma particularizada, e sim fez comentários e prestou informações gerais e históricas que, na sua visão, justificariam os questionados incrementos de serviços que acresceram em 24,49% o valor do Contrato 26/00 e em 24,99% o do Contrato 27/00.

5.1.3Assim, sobre o Contrato 26/00 (RO-473), o referido Diretor informou que o projeto básico da rodovia remonta ao ano de 1989, quando foram contratadas as empresas Prodec Ltda. e Direção, Consultoria e Engenharia Ltda., que cuidaram respectivamente do trecho 1 (inicial, 43,56km) e trecho 2 (do 43,56 ao 54km); que em 1998 foi realizada a Concorrência Pública Internacional 001/98/CSLP/DER-RO para iniciar a obra com recursos do Planafloro/BIRD, quando firmou-se o Contrato 45/98/PJ/DER-RO entre o Governo do Estado e a firma Construtora Castilho S.A. para a pavimentação dos 54 km de estrada; que, em virtude de ter decorrido cerca de um ano entre a assinatura do Contrato e o início das obras, a contratada solicitou em setembro/99 o reajuste de 25% dos valores orçados, pleito que foi submetido à Procuradoria e ao BIRD enquanto se suspendia o Contrato; que o BIRD autorizou reajuste de 15%, o que foi feito originando o Contrato n.º 26/00/GJ/Devop-RO, de 17.09.2000, representando um reajuste de 15% para o período de 2 anos entre o orçamento original (R$ 10.031.525,91) e o novo Contrato (R$ 11.536.254,80); que em razão do projeto estar ultrapassado pelo tempo (mudanças ao longo do percurso da estrada, formação de vilas, fazendas, construções, mudanças no terreno e no curso de rios), foi contratada a empresa Direção, Consultoria e Engenharia Ltda. para a fiscalização e a elaboração do Projeto Executivo, à luz das condições geográficas atuais; que o Laudo Técnico da contratada demonstra que o Projeto Básico foi bastante modificado, havendo necessidade, por exemplo, de duplicação de pistas às margens do Município de Teixeirópolis, de aumento do raio de desmatamentos de 20 para 30m, de aumento do volume de terra em alguns locais por causa das chuvas, de adequações às modificações do lençol freático por conta da utilização das águas pelos fazendeiros, de refazimento dos cálculos de resistência do terreno dado o aumento do fluxo de veículos desde a época, de se considerar o transporte pesado de caminhões com toras de madeira e tratores das fazendas, de revisão de algumas obras de arte; que 'tudo isso agora está sendo levado em consideração'; que o assunto, então, de grande complexidade, não pode ser tratado como aumento abusivo de preços, sendo a revisão final do Projeto Básico uma necessidade e não mera conveniência; que o preço original por quilômetro, de cerca de R$ 213.000,00, é hoje inexeqüível e passou para R$ 265.000,00, valores que podem ser considerados baixos para pavimentação de rodovias na região; que, por tudo isso, houve o acréscimo de 24,49%, levando o valor contratado de R$ 11.536.254,80 para R$ 14.361.224,29 (acréscimo de R$ 2.824.969,50), sendo aprovado pelo BIRD com *'No objection'* e justificado por laudo técnico; que não se pode ver apenas o aumento estanque dos quantitativos de itens da planilha sem ver o que está por trás, a origem e história do projeto; que 'a extrapolação dos quantitativos de alguns itens apenas referenda que o projeto básico não era apropriado ao bom termo da obra'.

*5.1.4Sobre o Contrato 27/00 (RO-370), não mencionado na diligência mas pertinente à audiência tratada no item 6 e seus subitens adiante, o Diretor-Geral do Devop informou o seguinte: que, similarmente ao caso anterior, o Projeto Básico remonta aos idos de 1989, tendo sido realizada a mesma Concorrência Pública Internacional 001/98/CSLP/DER-RO para a obra com recursos do Planafloro/BIRD; que foi firmado o Contrato 44/98/PJ/DER-RO entre o Governo do Estado e a firma EMSA-Empresa Sul Americana de Montagens S.A. para a pavimentação dos 36 km de estrada; que, identicamente ao caso anterior, em virtude do tempo decorrido até o início das obras, a contratada solicitou em setembro/99 o reajuste de 25% dos valores orçados, pleito que foi submetido à Procuradoria e ao BIRD enquanto se suspendia o Contrato; que o BIRD autorizou*

*reajuste de 15%, o que foi feito originando o Contrato n.º 27/00/GJ/Devop-RO, de 17.09.2000, representando um acréscimo de 15% entre os dois orçamentos (R$ 6.552.977,47 e R$ 7.535.924,00); que, diferentemente do outro caso, a EMSA alegou dificuldades financeiras e operacionais em vista do tempo de espera, manifestando seu desinteresse e sugerindo a sub-rogação do Contrato à empresa Castilho, que já detinha o contrato da RO-473, por já estar mobilizada próximo ao local da RO-370 e ser a segunda colocada no certame; que a firma Castilho aceitou a sub-rogação nas condições da proposta vencedora, o que foi acatado pelo BIRD, gerando o Termo de Cessão por Sub-rogação do Contrato à Construtora Castilho S.A.; que a empresa sub-rogada aceitou devolver/descontar os valores relativos à mobilização, que haviam sido pagos à EMSA, o que tem ocorrido mediante desconto de 10%, a título de mobilização que foi adiantada, do valor de cada medição, conforme medições anexas; que 'mais tarde a Construtora Castilho entrou com Ação Regressiva contra a empresa EMSA para receber esses valores de mobilização'; que, da mesma forma que na RO-473, foi necessário rever o ultrapassado projeto básico da RO-370, elaborado há mais de 10 anos, sendo contratada a empresa Geoserv-Serviços de Geotecnia e Construção Ltda. para acompanhar, fiscalizar e revisar o Projeto Básico, confeccionando o Projeto Executivo à luz das condições atuais geográficas; que o valor do Contrato 27/00 passou de R$ 7.535.924,00 para R$ 9.419.430,89, representando um acréscimo de 24,99%, justificado pelo Laudo Técnico da empresa consultora em anexo, pelo qual se verifica grandes modificações do Projeto Básico; que tanto uma com a outra obra estão sendo fiscalizadas por empresas de consultoria distintas (Direção; Geoserv), tendo a Construtora Castilho retomado a execução das duas obras.*

5.1.5Dentre os documentos anexados, referidos no item 5.1.1 acima, são pertinentes ao Contrato 26/00: o Relatório da firma supervisora, justificando o Termo Aditivo do referido Contrato e fazendo adequações na 1ª Revisão (fls. 182/213); anexos do citado Relatório (fls. 220/77), inclusive a Planilha final proposta (fls. 214/19); Termo, Anexo e Planilha original do Contrato (fls. 278/86); Medições de Mobilização de 1ª a 5ª do Contrato (fls. 287/328); justificativas do responsável no TC-005.751/01-9 (fls. 329/33); proposta inicial de revisão com justificativas das alterações, despachos e planilha revisada (fls. 334/51); 6ª Medição (fls. 353/61); ofícios de apresentação da 10ª e 11ª medições (fls. 312/13); posicionamentos favoráveis do Governo estadual/Devop, da consultoria contratada e do BIRD para o aditamento de 24,49% (fls. 364/70); por seu turno, os seguintes documentos pertinem ao Contrato 27/00: Justificativas Técnicas para o Aditivo ao Contrato 027/00 e nova planilha (fls. 373/83), documentos correlatos e anexos às Justificativas (fls. 371/2, 384/401), documentos sobre a rescisão dos Contratos 44 e 45/98 antigos (fls. 402/10); Termo, Anexo e Planilha original do Contrato (fls. 411/16, 420/22); documentos sobre a sub-rogação do Contrato, envolvendo pronunciamentos da (fls. 423/31); Termo de Cessão e Sub-rogação (fls. 432/34); 1ª, 2ª e 3ª Medições e Medição de Mobilização (fls. 435/46 e 312).

5.2**Análise**.

*5.2.1Como dito no item 5.1.2 retro, as questões da diligência não foram respondidas de forma direta e individualizada. As informações e os comentários apresentados, relacionados em suma com as falhas e a antigüidade do Projeto Básico que suscitaram as alterações e incrementos questionados, tratam de certa forma dos itens 'a', 'b' e 'c' da diligência, esclarecendo-os pelo menos parcialmente. Contudo, o questionamento sob a letra 'd' da diligência não foi esclarecido e aponta para um jogo de planilha que depõe até mesmo contra os argumentos oferecidos e aqui acatados parcialmente.*

*5.2.2Com efeito, as discrepâncias entre os quantitativos já medidos e pagos e os da nova planilha a que se referiu a diligência (fls. 347/51) geravam incertezas quanto à efetividade das medições realizadas e quanto aos novos quantitativos propostos no Contrato 026/00. Aquelas diferenças, que eram muitas e significativas (compare-se a planilha do 1º Aditivo proposto, de fls. 347/51, com a da 6ª Medição, de fls. 353/61, apresentada pelo responsável, ou com a 8ª Medição, de fls. 112/19 do Vol. 1 ou 040/7 do Vol. 3), parece resumir-se agora a uma diferença pequena nas quantidades de Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 51 a 200 m, correspondente a 2.165,31m$^3$ pago a mais do que o total previsto na planilha em vigor (vide planilha atual de fls. 215/19 e a 8ª Mediação de fls. 112/19 do Vol. 1), o que resulta a diferença de R$ 4.244,00. Ora, os erros grosseiros da primeira proposta de aditivo do Contrato 26/00, vale*

*dizer, os quantitativos anteriormente propostos totais inferiores aos já medidos e pagos são uma evidência do jogo de planilha tentado para justificar os aumentos almejados; assim como as alterações agora propostas de quantitativos de vários itens nos dois Contratos, 26/00 e 27/00, acrescendo aqueles mais significativos, de forma a elevar os valores contratados respectivos em 24,49% e 24,99%, praticamente ao limite da previsão legal de acréscimo, consubstanciam outra evidência de jogo de planilhas. Tais evidências ensejaram mesmo uma prova, que é a diferença de R$ 4.244,00 supracitada, paga em 21.12.2001 (fl. 56), caracteristicamente um prejuízo quantificado que pode ser ressarcido mediante simples determinação de desconto das próximas faturas de serviços medidos no Contrato 26/00 (haja vista a sua plena vigência) e imputação de multa equivalente ao gestor, na forma do disposto no art. 43, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92.*

5.2.3Relativamente às questões levantadas sobre os incrementos de quantitativos que elevaram o custo da obra em quase 25%, sem justificativas suficientes e sem acréscimo do objeto propriamente dito (questões a/b/c da diligência), as explicações oferecidas justificam parcialmente essas questões (a despeito da questionada metodologia do jogo de planilhas) na medida em que apresentam razões técnicas relacionadas ao longo tempo decorrido da confecção do Projeto Básico, tornando-o falho e ultrapassado, e embasadas em laudos/relatórios/justificativas elaboradas por empresas especializadas, contratadas para confecção do Projeto Executivo e fiscalização das obras, segundo o responsável. Ademais, dois fatos importantes contribuem para atenuar ainda mais essas questões em tela: o fato de que as duas obras rodoviárias (RO 473 e RO-370), e não só a obra da RO-473, estão sendo fiscalizadas mediante contratações específicas (Direção Consultoria e Engenharia Ltda. e Geoserv-Serviços de Geotecnia e Construção Ltda.) e sob a supervisão e acompanhamento do BIRD, sendo este Banco financiador atualmente mais exigente do que outrora; e o fato de que os valores unitários (por km construído) dos dois Contratos em tela (26 e 27/00), mesmo reajustados em 24,49 e 24,99%, estão abaixo do menor custo unitário atualizado para janeiro/2002 (R$ 304.468,55) constante das Referências de Custo do Fiscobras (*link* do *site* da Secob sobre obras fiscalizadas pelo Tribunal) para obras similares, ressalvadas as diferenças intrínsecas às obras de implantação e pavimentação rodoviárias lá relacionadas.

AUDIÊNCIA DA CONSTRUTORA CASTILHO S.A.

6. **Termos da audiência** (fl. 106):

*'... apresente razões de justificativa quanto às relevantes diferenças de custos dos serviços pertencentes às planilhas orçamentárias das rodovias RO-370 (Contrato 027/00) e RO-473 (Contrato 026/00)'. (Vide diferenças à fl. 98).*

6.1 **Justificativas apresentadas**.

6.1.1 Deu entrada nesta Secex em 07.10.2002 a resposta da firma Construtora Castilho S.A., abarcando expediente datado do mesmo dia e assinado pelo seu Diretor Presidente, JOSÉ MÁRIO DE CASTILHO (fls. 110/12), e anexos correspondentes a várias composições de preços (fls. 113/75).

6.1.2Do referido expediente, além do esclarecimento de que o Sr. Márcio Rinaldo Guinossi (a quem foi dirigido o Ofício de audiência) é engenheiro e não o representante legal da empresa, constam as seguintes informações e justificativas, sintetizadas aqui objetivamente:

(i) a planilha da RO-473 (Contrato 026/00) foi elaborada por esta empresa, que segue controles rigorosos orçamentários na composição dos seus custos, o que se pode verificar nas composições da obra anexadas às fls. 113/75, enquanto a planilha da RO-370 (Contrato 027/00) foi elaborada pela empresa EMSA, vencedora do certame respectivo;

(ii) a assunção do Contrato 027/00 por esta empresa ocorreu de forma global, sendo mantidas todas as condições originárias, inclusive a planilha orçamentária, daí não dispormos das suas composições de preços;

(iii) apesar de cada empresa possuir critérios próprios para compor seus preços, exemplificamos algumas diferenças que se justificam:

(a) as diferenças significativas nos itens de Pavimentação e Drenagem relacionam-se com o custo da matéria-prima principal (cimento e pedra britada), afetado pelas distâncias respectivas para sua aquisição: a pedra britada na obra da RO-473 é comprada nas proximidades, enquanto que na obra R0-370 é adquirida em Cacoal e Presidente Médice-RO ou em Pontes e Lacerda-MT, em todos os casos a mais de 300 km da obra; e o mesmo ocorre com o cimento, pois a mesma fábrica

Cimento Nassau que fornece para Porto Velho fornece para Ouro Preto e Cerejeiras, aumentando o custo à medida que se distancia de Porto Velho;

(b) as diferenças nos itens de Sinalização, Placas, podem logicamente dever-se à demanda e oferta, já que na região da obra da RO-473 há muito mais prestadores do serviço do que na cidade de Cerejeiras.

6.2**Análise**.

6.2.1As razões apresentadas parecem coerentes, particularmente quanto ao fato de as planilhas orçamentárias terem sido preparadas por empresas diferentes e para obras em locais diferentes e, logo, mostrarem preços distintos em razão dessas duas condições particulares (metodologia própria de composição de custos das duas empresas e localização diferenciada das duas obras). As diferenças referentes aos itens de Terraplanagem não foram mencionadas nas justificativas, porém as diferenças encontradas por categoria de serviço (escavações em materiais de 1ª e 2ª categorias mais caras no Contrato 026/00, e escavação em material de 3ª categoria e compactação de aterro mais cara no Contrato 027/00) sugerem metodologias distintas de cálculo das composições. Esse ponto de audiência já parecia o menos grave e substantivo relativamente aos demais pontos objeto de audiência e mesmo de diligência (itens 5 retro e 7-a adiante). E, após as justificativas da empresa, o questionamento fica praticamente sanado em vista das explicações oferecidas.

6.2.2Uma ressalva a ser feita é quanto à afirmativa da Construtora Castilho de não dispor da composição de custos da firma cedente/sub-rogante (item 6.1.2-ii retro), o que não parece razoável, já que a sub-rogação transfere direitos e obrigações à parte cessionária/sub-rogada, que incluem, obviamente, as informações contratuais, particularmente quando dizem respeito aos preços dos serviços sub-rogados.

AUDIÊNCIA DO SR. RENATO DE SOUZA LIMA, DIRETOR GERAL DO DEVOP-RO

7.**Termos da audiência** (fl. 107):

‘... apresente razões de justificativa quanto às ocorrências a seguir:

a) execução atual das obras da RO-370 integralmente pela empresa GM Engenharia S.A. (CGC 05.782.974/0001-98), afrontando o Edital de Licitação, o Contrato n.º 027/00 e a Lei n.º 8.666/93;

b) relevantes diferenças de custos dos serviços pertencentes às planilhas orçamentárias das rodovias RO-370 (Contrato 027/00) e RO-473 (Contrato 026/00)’.

7.1**Justificativas apresentadas**.

7.1.1Como dito no item 5.1.1 acima, o responsável encaminhou uma peça de ‘justificativa/defesa’ e vários documentos sobre os dois processos, este e o TC-005.751/01-9. Na peça principal, cujo teor está discorrido nos subitens 5.1.3 e 5.1.4 retro, não foram apresentadas justificativas para nenhum dos dois pontos da audiência em tela. Os documentos anexados relativos ao Contrato 27/00 em tela estão mencionados no subitem 5.1.5 acima.

7.1.2Não obstante essa omissão do responsável, pode-se aqui adotar as razões oferecidas pela Construtora Castilho S.A. (item 6.1.2 retro) para sanar o questionamento tratado na letra ‘b’ desta audiência, por ser idêntico ao questionamento feito à referida empresa e por terem sido aceitas suas justificativas (item 6.2.1 retro).

7.1.3Quanto à irregularidade referida na letra ‘a’ da audiência, por não ter sido justificada e sequer mencionada pelo responsável, fica o mesmo sujeito à multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei n.º 8.443/92, tendo em vista que a irregularidade caracteriza descumprimento de princípios e disposições da Lei n.º 8.666/93, além do estatuído no Edital e nos Termos do Contrato 027/00 e da sua Sub-rogação.

OUTROS QUESTIONAMENTOS NESTE TC-005.687/2002-4

8. **Textos críticos extraídos do Relatório da Consultoria (supervisão do Contrato n.º 26/00, mediante o Contrato n.º 015/01/GJ/Devop-RO, de 2.07.2001)**

8.1 No Relatório da empresa Direção Consultoria e Engenharia Ltda., que embasou as últimas alterações no Contrato n.º 26/00, elevando o preço final de construção da RO-473 em 24,49%,

constam muitos comentários e observações reveladores de fatos que provocaram desdobramentos e reflexos negativos (aumento de serviços e custos) nas obras atuais da RO-473. Eis alguns exemplos relacionados a pontes e obras de arte especiais:

a) 'as obras de arte especiais foram localizadas nos eixos da estrada existente, sem maiores considerações com as pontes de madeira que deveriam dar continuidade ao tráfego de veículos no período construtivo' (fl. 191);

b) 'as cinco obras nos rios Boa Vista, Cornélio, Xanque, Mandi e Izidro foram construídas com locação de seus eixos fora do eixo da estrada existente, contrariando a perspectiva do projeto de Engenharia Final' (fl. 201);

c) 'a situação da ponte do rio Xanque é peculiar pelo agravante de ter sido locada esconsa ao eixo da rodovia, o que exigirá curvas reversas numa região de solos expansivos' (fl. 202 e fotos de fl. 203);

d) 'a rodovia com seus 6,00 m de plataforma e de pequena altura em relação ao terreno natural não pode oferecer estabilidade para os maciços necessários de acesso àquelas obras de arte especiais' (fl. 202);

e) 'a posição da ponte sobre o rio Cornélio criou uma situação crítica ao movimento de cidadãos de Teixeirópolis, em aproximadamente 160m, onde as saias de aterro atingem os limites dos lotes construídos' (fls. 205 e 261);

f) 'as obras de arte, idealizadas para serem construídas no eixo da rodovia existente, foram locadas e executadas fora daquele eixo ou fora de posição ou esconsa' (fl. 205).

8.2 Tais construções questionadas pela firma de consultoria foram objeto dos Contratos n.ºs 085 e 086/97/PJ/DER-RO, mencionados no item 2 desta instrução. Diante da gravidade desses questionamentos e de seus reflexos econômicos para a abra do Contrato 26/00 e, ainda, do disposto no art. 43, inc. II, da Lei n.º 8.443/92, resta ouvir sobre a questão o então Diretor-geral do DER, Issac Bennesby, e as firmas Construtora Análise Ltda. e Eletron S.A., respectivamente cedente e cessionária dos Contratos 085 e 086/97, independentemente da apreciação do mérito neste processo.

SITUAÇÃO DO TC-005.751/2001-9

9. Primeiramente, observamos que por diversas vezes o Governo do Estado de Rondônia veio aos autos. Em uma ocasião, atendendo às diligências da Secex/RO (fls. 214 e 280 ou 327/8), a Coordenação do Planafloro e a Direção do DEVOP responderam anexando os documentos de fls. 215/60 e 281/326, os quais foram considerados para análise na instrução de fls. 329/36. Nas outras vezes, antecipadamente às deliberações da Corte ou do Ministro-Relator, o Governo estadual teve vista e cópia (fls. 207/11 e 338/9) dos autos, inclusive das instruções respectivas com propostas de diligências e audiências, e, por meio do Diretor-Geral do Departamento de Viação e Obras Públicas (DEVOP-RO), Renato Antônio de Souza Lima, a quem se dirigiam as audiências propostas, apresentou documentos de 'Justificativa/Defesa' acerca das irregularidades apontadas pelo Tribunal, documentos esses em dois conjuntos, um de fls. 261/79 do TC em tela e outro de fls. 176/446 do TC-005.687/2002-4, sendo esse último referente também à diligência e audiência de fls. 105 e 107 do citado TC e tendo sido ambos objeto de análise respectiva nas instruções desta Secex/RO datadas de 29.05 e 13.11.02 (esta). Assim, mesmo que não autorizadas formalmente as audiências propostas às fls. 205 e 336 do TC-005.751/01-9, na prática elas foram efetivadas, dadas as justificativas apresentadas antecipadamente pelo responsável que reiteradamente requereu e obteve vista dos processos.

10. Analisadas, nos itens 5 a 7 anteriores, as audiências e diligências advindas da Decisão Plenária n.º 1.063/2002, resta examinar as questões oriundas do TC-005.751/2001-9, ao qual foi apensado o presente processo TC-005.687/2002-4. Este exame se dará basicamente pela verificação dos questionamentos levantados no primeiro processo citado que persistiram no segundo, mediante a reanálise das proposições finais da última instrução no primeiro processo, que tem o endosso da titular em exercício da Unidade, em confronto com esta instrução e a documentação complementar apresentada às fls. 176/446 do segundo. A última instrução mencionada foi a que executou as medidas preliminares determinadas pelo Ministro-Relator e analisou os documentos anexados até então pelo responsável (fls. 329/36 do primeiro processo).

11. Questionamento do item 3.a-5 retro: **diversos itens/serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias executados em 60% a 99% enquanto realizada apenas 20% da obra como um todo objeto do Contrato 026/00 (RO-473).**

11.1 A questão foi tratada na instrução de 29.05.02, em seus itens 32 a 39, sendo na ocasião objeto da proposta de audiência 'b' (vide instrução às fls. 329/36 do TC-005.751/2001-9).

*11.2 Tal proposta mostra-se agora dispensável, frente aos novos argumentos trazidos pelo responsável, notadamente aqueles concernentes ao tempo decorrido desde a elaboração do Projeto Básico até a execução da obra, tornando-o falho e ultrapassado, e às justificativas prestadas pela empresa contratada Direção Consultoria e Engenharia Ltda., que também fiscaliza a obra, para as alterações de quantitativos dos serviços. Esses argumentos, junto com os fatos de que o custo das obras parece baixo relativamente às referências do Fiscobras e de que o BIRD mantêm supervisão e acompanhamento dos contratos, tendem a afastar as irregularidades apontadas (vide subitem 5.2.3 retro).*

12. Questionamentos do itens 3.b-1 e 3.b-2 retro: **desistência do Contrato 027/00 pela firma EMSA-Empresa Sul Americana de Montagens S.A. logo após ter recebido R$ 753.592,40 de adiantamento/mobilização; falta de providências legais, por parte do Diretor do Devop, para a desistência/renúncia da EMSA, que caracteriza rescisão/inexecução de Contrato, frente ao disposto nos arts. 78, inc. V, 80, inc. III, e 87 da Lei n.º 8.666/93.**

12.1 O questionamento foi abordado nos itens 5 a 30 da instrução anterior, sendo lá objeto das propostas 'a' e 'c' referentes a tomada de contas especial e audiência do referido Diretor (vide instrução às fls. 329/36 do TC-005.751/2001-9).

12.2 Relativamente à proposta 'a', entendemos que o adiantamento de 10% não foi aqui questionado pelo TCU, tanto que no Contrato 026/00 houve adiantamento na mesma proporção e em valor absoluto superior (R$ 1.153.625,48), sendo condição integrante da licitação, das propostas e dos Contratos 26 e 27/00, da mesma forma que é praticado o correspondente desconto de 10% por medição efetuada em cada um dos Contratos. Dessa forma, o débito propriamente dito inexiste para a União, restando a situação jurídica nebulosa e temerária (possibilidade de pleitos judiciais entre as partes cedente e cessionária e até entre a última contra a União) para a qual contribuiu a questionada omissão do responsável (falta de providências para o abandono da firma após três dias de ter recebido 10% da obra como adiantamento), que na prática já se manifestou a esse respeito nos autos, quando teve ciência das irregularidades, com cópia e vista do processo, e apresentou suas justificativas.

12.3 Assim, considerando o exposto no subitem 12.2 precedente, restam descaracterizadas as proposições 'a' (agora inadequada) e 'c' (agora sobressalente) às fls. 335/6 do TC-005.751/01-9 e ensejada a multa prevista no art. 58, inc. II, por ter o gestor descumprido os ditames dos arts. 78, inc. V, 80, inc. III, e 87, da Lei n.º 8.666/93.

13. Questionamento do item 3.c-1 retro: **sub-rogações para firma que não participou dos certames respectivos (cessão do Contrato 085, quando já iniciado, e do Contrato 086, quando ainda não iniciado, da firma Análise para a firma ELETRON-ELETRICIDADE DE RONDÔNIA S.A.), descumprindo a Lei n.º 8.666/93 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.**

13.1 A questão esteve sob exame nos itens 46 a 56 da instrução anterior, sendo lá objeto da proposição 'd', relativa à aplicação de multa ao Sr. Renato Antônio de Souza Lima, com a qual concordamos (vide instrução às fls. 329/36 do TC-005.751/2001-9), mormente quando a alegação do responsável: 'as obras estão concluídas sem prejuízo ao erário' parece ruir frente aos problemas encontrados pela firma consultora e fiscalizadora do Contrato 026/00 (item 8 retro). Quanto ao fundamento da multa, pode-se alterá-lo para o do art. 58, inc. II, da Lei n.º 8.443/92."

Feitas essas considerações sugeriu a Secex/RO a seguinte proposta de mérito conjunta:

a) preliminarmente, ouvir a Secob e a Procuradoria (seguindo a praxe consignada às fls. 206 e 337 do TC-005.751/01-9), enquanto Unidades especializadas e de assessoramento do Tribunal, particularmente sobre sua respectiva posição técnica e jurídica quanto ao adiantamento de 10% previsto na Cláusula 51 dos Anexos aos Contratos n.ºs 026 e 027/00 (fls. 282 e 415 do TC-005.687/2002-4);

b) apenar o Sr. Renato Antônio de Souza Lima, Diretor-Geral do Departamento de Viação e Obras Públicas-Governo de Rondônia (DEVOP-RO):

*b-1) com a multa prevista no art. 58, inc. III, da Lei n.º 8.443/92, em razão das irregularidades no Contrato 026/00 (obras da RO-473) concernentes aos erros grosseiros da primeira proposta de aditivo (quantitativos propostos totais inferiores aos já medidos e pagos) e às evidências de jogo de planilha para justificar os aumentos almejados e que atualmente acresceram os valores globais dos Contratos 26/00 e 27/00 em 24,49% e 24,99% respectivamente, praticamente chegando a coincidir com o limite legal de 25% e provocando uma incongruente diferença de R$ 4.244,00 entre o que foi medido e pago e o que está finalmente previsto no quantitativo do serviço 'Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 5 a 200 m' pelo Contrato 026/00; (subitem 5.2.2 retro)*

b-2) com a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei n.º 8.443/92, em razão das seguintes irregularidades na sua gestão:

(i) execução atual do Contrato 027/00 (obras da RO-370) por firma distinta da sub-rogada, descumprindo os princípios e dispositivos da Lei n.º 8.666/93, do Edital, do Contrato 27/00 e do seu Termo de Sub-rogação; (subitem 7.1.3 retro)

*(ii) descumprimento dos ditames estabelecidos nos arts. 78, inc. V, 80, inc. III, e 87 da Lei n.º 8.666/93, quando não adotadas providências contra o abandono do Contrato 027/00 (obras da RO-370) pela firma EMSA-Empresa Sul Americana de Montagens S.A. após três dias do recebimento de 10% da obra como adiantamento; (subitem 12.3 retro)*

(iii) pelas sub-rogações do Contrato 085/97, quando já iniciado, e do Contrato 086/97, quando ainda não iniciado, da firma Análise Construções e Serviços Ltda. para firma que não participou dos certames respectivos, Eletron-Eletricidade de Rondônia S.A., descumprindo a Lei n.º 8.666/93 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros; (subitem 13.1 retro)

c) determinar ao Devop-RO que providencie, na próxima medição de serviços do Contrato n.º 026/00, o desconto relativo à diferença entre o que foi medido e pago e o que está finalmente previsto para o quantitativo do serviço 'Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 5 a 200 m' e encaminhe a Secex/RO cópia do respectivo comprovante no prazo de 45 dias; (subitem 5.2.2 retro)

d) determinar à Secex/RO a promoção das audiências do Sr. Issac Bennesby e das firmas Construtora Análise Ltda. e Eletron S.A., respectivamente cedente e cessionária dos Contratos 085 e 086/97, sobre as irregularidades apontadas no Relatório da empresa Direção Consultoria e Engenharia Ltda. que tratou da Adequação da 1ª Revisão do Contrato n.º 026/00 (obras da RO-473); (subitem 8.1 retro)

e) considerar sanadas as irregularidades, para efeito de desobstrução orçamentária das obras em tela (RO-370 e 473), constantes do Quadro VII da Lei n.º 10.407/2002, sem prejuízo das apenações supra e da apuração de novas responsabilidades advindas da execução da determinação 'd' anterior;

f) remeter cópia da Decisão, Relatório e Voto à Presidência do Congresso Nacional, à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, ao Governo do Estado de Rondônia e ao gestor aqui apenado."

Em cumprimento às determinações constantes da Decisão n.º 1020/2002 – TCU – Plenário e do Decreto Legislativo n.º 94/2002, a Unidade Técnica realizou inspeção na obra em comento, no período de 09 a 14/05/2003, noticiando a seguinte situação do empreendimento:

"Contrato 027/00/GJ/DEVOP/RO

Vigência atual: 17/08/2000 a 31/12/2003. Assinatura do primeiro termo aditivo: 28/08/2002. Situação: suspenso. Execução física: 43%. Execução financeira: 53%. Valor total do contrato: R$ 7.535.924,00. Valor para cumprimento do contrato: R$ 5.616.949,85.

Observações: De acordo com relatório do Devop/RO, de 06/02/2003, foi executado cerca de 80,49% de terraplanagem, 36% de pavimentação (sub-base), 0,53% de pavimentação (base) e nada de pavimentação (capa), drenagem e obras de arte de concreto.

Em relação aos pagamentos efetuados, constatamos que perfaz um total de R$ 3.993.313,74, considerando-se os feitos à primeira contratada e à cessionária.

A obra está paralisada desde 01/08/2002, em razão de sua inclusão no Quadro VII da LOA/2002. Já é possível constatar erosão em aterro executado, tornando o tráfego no local muito difícil.

Contrato 086/97/PJ/DER-RO. Situação atual: concluído. Valor total do contrato: R$ 605.984,30. Vigência: 07/10/1997 a 20/01/2001.

Contrato 085/97/PJ/DER-RO. Situação atual: concluído. Valor total do contrato: R$ 663.661,39. Vigência: 07/10/1997 a 20/01/2001.

Conclusão: Observamos que as irregularidades apontadas, apesar de serem graves, não são impeditivas para a liberação dos recursos necessários à conclusão das obras já contratadas com recursos deste programa de trabalho. As apontadas no contrato 027/00 são passíveis de devolução de recursos pela primeira contratada (EMSA) e de aplicação de multa ao diretor do DEVOP/RO. Entretanto, a EMSA não tem mais vínculo com a construção da Rodovia RO-370. As constatadas nas cessões irregulares dos contratos n.ºs 085/97 e 086/97 são passíveis de aplicação de multa ao diretor do DEVOP/RO. Contudo, os objetos desses contratos já foram concluídos e até entregues.”

Ante as constatações verificadas na inspeção, propôs a Unidade Técnica, em pareceres uniformes:

“determinar, nos termos do art. 2º do Decreto Legislativo n.º 94/2002, do Congresso Nacional, a remessa de cópia da decisão a ser proferida à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição Federal, informando-lhe que a obra pode ter continuidade sem risco de dano ao erário e que os recursos autorizados para a execução dos contratos referentes ao programa de trabalho indicado no aludido decreto não foram liberados pelo Ministério da Integração Nacional, razão porque as obras contratadas estão paralisadas desde 01/08/2002.”

Retornando os autos ao meu gabinete, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto a esta Corte em relação à proposta alvitrada no item 14 da instrução de fls. 348/350.

Em Parecer da Procuradora Maria Alzira Ferreira, o douto *Parquet* assim se manifestou: “em virtude de o adiantamento contratual de 10% (para cobrir despesas com mobilização) ter sido previsto juntamente com a obrigatoriedade de uma garantia bancária de 10% ou de uma fiança de desempenho de 30% (fls. 282 e 415 do TC-005.687/2002-4, apenso a estes autos) e considerando-se, ainda, conforme relata os autos, que os valores adiantados foram posteriormente descontados em função das medições efetuadas (fl. 348; subitem 12.2), os contratos, nesse aspecto, não trouxeram prejuízo à União.

Diante do exposto, o Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta formulada pela Secex/RO às fls. 348/350 deste volume."

É o Relatório.

**VOTO**

*Apreciam-se neste momento levantamentos de auditoria realizados nas obras de construção das rodovias RO-473 e RO-370 no Estado de Rondônia, executadas pelo Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia – DEVOP, com recursos federais repassados mediante a celebração de convênios pelos extintos Ministérios do Planejamento e Orçamento e da Integração Regional, atuais Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado de Rondônia, no âmbito do Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia (Planafloro).*

*Vários indícios de irregularidades foram levantados pelos trabalhos de fiscalização. Por causa dessas constatações, as obras em questão tiveram a sua continuação impedida, vindo a ser incluídas no Quadro VII da Lei n.º 10.407/2002.*

*Nas instruções de fls. 65/91 (TC-005.687/2002-4), 201/205 e 329/336 (TC- 005.751/2001-9), a Unidade Técnica propôs a realização de audiências da Construtora Castilho S. A. e do Sr. Renato Antônio de Souza Lima, diretor do DEVOP; contudo, quanto a este, não chegaram a ser formalmente efetivadas em vista dos reiterados pedidos de vista dos autos pelo interessado, que em seguida apresentava documentação para justificar as ocorrências apontadas.*

*Entendendo que o comparecimento espontâneo do diretor do Devop aos autos suprira a necessidade de notificação da audiência, a Secex/RO apresentou, em sua última instrução, proposta para os dois processos, sugerindo quanto ao mérito:*

*"I – apenar o Sr. Renato Antônio de Souza Lima, Diretor-Geral do Departamento de Viação e Obras Públicas-Governo de Rondônia (DEVOP-RO) com: a) a multa do art. 58, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, pelas irregularidades no Contrato n.º 026/00 (obras da RO-473) atinentes a erros grosseiros da primeira proposta de aditivo (quantitativos propostos totais inferiores aos já medidos e pagos) e evidências de jogo de planilha para justificar os aumentos contratuais almejados, provocando uma diferença indevida de R$ 4.244,00 entre o que foi medido e pago e o que foi finalmente previsto no quantitativo do serviço* "Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 51 a 200 m" *pelo Contrato n.º 026/00; b) a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, pela: (i) execução atual do Contrato n.º 027/00 (obras da RO-370) por firma distinta da sub-rogada; (ii) não-adoção de providências em relação ao abandono do Contrato n.º 027/00 (obras da RO-370) pela firma EMSA-Empresa Sul Americana de Montagens S.A. após três dias do recebimento de 10% da obra como adiantamento; (iii) sub-rogações dos Contratos n.ºs 085/97 e 086/97 da firma Análise Construções e Serviços Ltda. para a Eletron-Eletricidade de Rondônia S.A, que não participou dos certames respectivos;*

*II – determinar ao DEVOP-RO que providencie na próxima medição de serviços do Contrato n.º 026/00 o desconto relativo à diferença entre o que foi medido e pago e o que está finalmente previsto para o quantitativo do serviço* 'Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 5 a 200 m' *e encaminhe à Secex/RO cópia do respectivo comprovante no prazo de 45 dias; (subitem 5.2.2 retro)*

III – determinar à Secex/RO a promoção das audiências do Sr. Issac Bennesby e das firmas Construtora Análise Ltda. e Eletron S.A., respectivamente cedente e cessionária dos Contratos n.ºs 085 e 086/97, sobre as irregularidades apontadas no Relatório da empresa Direção Consultoria e Engenharia Ltda. que tratou da Adequação da 1ª Revisão do Contrato n.º 026/00 (obras da RO-473); (subitem 8.1 retro)

IV – considerar sanadas as irregularidades, para efeito de desobstrução orçamentária das obras em tela (RO-370 e RO-473), constantes do Quadro VII da Lei n.º 10.407/2002, sem prejuízo das apenações supra e da apuração de novas responsabilidades advindas da execução da determinação 'd' anterior."

Concernente à proposta de punição do responsável, teço as considerações que seguem, fazendo-se mister para o deslinde das questões em exame, recuperar os elementos dispostos nos autos.

O projeto básico, segundo o relatório de fiscalização (fls. 201/205), data de 10/11/1996, mas de acordo com as informações do diretor-geral do DEVOP teria sido idealizado em 1989. Por sua vez, o contrato originado da Concorrência Pública n.º 001/98/DER/RO, Contrato n.º 45/98/PJ/DER/RO, foi celebrado somente em julho/1998. Pelo tempo decorrido, é plausível que o projeto básico original se encontrasse defasado e com falhas, como alegado pelo gestor, necessitando, portanto de revisão.

Nas justificativas às fls. 177/181 do TC-005.687/2002-4 do vol. principal, o gestor expôs como obstáculos mediatos à execução do projeto básico original o fato de que "se formaram vilas, fazendas, ocorreram mudanças no terreno e no curso dos rios, fizeram construções na beira da estrada, entre outros obstáculos." Na presença de tais alterações físicas, continuou o gestor, "percebeu-se que o raio de enquadramento do desmatamento das árvores tem que aumentar de 20m para 30m. Certos locais terão que receber um volume de terra bem maior por causa das chuvas. Em alguns pontos o lençol freático se modificou por conta da utilização da água pelos fazendeiros, com conseqüências diretas sobre o terreno. O fluxo de veículos aumentou muito desde aquela época, obrigando o refazimento dos cálculos de resistência do terreno. Algumas obras de arte especiais tiveram que ser revistas sob o ponto de vista técnico e de posicionamento ao longo da estrada..(...) a revisão final do projeto básico era uma necessidade e não uma mera conveniência.."

Diante disso, a Construtora Castilho Ltda, antecipadamente, objetivando a alteração contratual e a revisão do projeto básico, apresentou a planilha de fls. 347/361 (TC-005.687/2002-4, vol. principal). Nesse documento é que aparecem os "erros grosseiros" apontados pelo Analista da

Secex/RO. No entanto, vejo nos autos, que esta planilha foi submetida à adequação, procedida pela empresa de consultoria Direção Consultoria e Engenharia Ltda (fls. 182/277 do TC-005.687/2002-4, vol. principal), contratada pelo DEVOP para esse fim. Realizado o ajuste nas distorções então existentes, foi confeccionada nova planilha, acostada às fls. 214/219 (TC-005.687/2002-4, vol. principal), atualmente em vigor, que serviu de base para as alterações contratuais acordadas entre a administração e a Construtora Castilho S.A.

Dessa forma, discordo da proposta de punição do responsável fundamentada em erros contidos em uma planilha que não foi utilizada na execução da obra.

Prosseguindo o exame dos autos, tenho a assinalar que não ficaram devidamente caracterizadas as "evidências de jogo de planilha", alegadas pelo Analista. Da planilha vigente, relativa ao Contrato n.º 26/00, vejo que os três itens de serviço com maior preço unitário, *desmatamento, destocamento de árvores de diâmetro maior que 030 cm e limpeza, emulsão RR – 2C e imprimação A.D.P. – CM-30,* sofreram variações nas quantidades da ordem de 43%, 62% e 3%, respectivamente, apresentando os pesos percentuais na composição do orçamento global de 0,04, 2,91 e 0,10, nessa seqüência. O exame nas planilhas do Contrato n.º 27/00 revela o mesmo resultado.

Importa ressaltar, também, o posicionamento do Analista na última instrução dos autos, no sentido de que "os dois contratos em tela (n.ºs 26 e 27/00), mesmo reajustados em 24,49 e 24,99%, estão abaixo do menor custo unitário atualizado para janeiro/2002 (R$ 304.468,55) constante das Referências de Custo do Fiscobras (*link* do *site* da Secob sobre as obras fiscalizadas pelo Tribunal) para obras similares, ressalvadas as diferenças intrínsecas às obras de implantação e pavimentação rodoviárias lá relacionadas." Assim, como não foram apresentados elementos suficientes pela Secex/RO para comprovar o jogo de planilhas, e o prejuízo daí decorrente, deixo de acolher a proposta de aplicação de multa.

Especificamente em relação à diferença de R$ 4.244,00, valor supostamente pago a maior à contratada, constatada pelo Analista no item *"Escavação, carga, transporte de material de 1ª categoria com DMT de 51 a 200 m"*, não procede tal afirmação, vez que, no Relatório de Obras relativo à 8ª medição (fls. 112 a 120 do TC-005.687/2002-4, vol. 1), foi atestada a realização da quantidade de 124.683,32 $m^3$. Portanto, o fato dessa quantidade ser superior a 122.518,01 $m^3$, quantidade prevista na planilha "adequação da 1ª revisão" – em vigor, não significa que deva haver a devolução de qualquer valor pela contratada se o serviço foi efetivamente executado. Ademais, é de se considerar perfeitamente aceitáveis pequenas diferenças como a ora verificada, numa obra desse porte, não sendo essa diferença isoladamente suficiente para caracterizar a existência de "jogo de planilha". Destarte, avalio desnecessária a determinação para que dita quantia seja abatida da próxima fatura da contratada.

No que tange à aplicação da multa proposta no item I, alínea b-i supra (disposta no item b-2 da instrução de fls. 349) – execução atual das obras da RO-370 integralmente pela empresa GM Engenharia Ltda, afrontando o edital de licitação, o Contrato n.º 027/00 e a Lei n. º 8.666/93 – observo que as notas fiscais dos serviços do Contrato n.º 27/00 foram emitidas pela Construtora Castilho S.A., conforme se verifica às fls. 75/80 e 181/184 do TC-005.687/2002-4 (Vol. 2). O relato da equipe de auditoria de que naquele momento os serviços estariam sendo efetuados pela empresa GM Engenharia Ltda. não implica que ela tenha assumido todo o contrato.

Vale lembrar que a subcontratação parcial dos serviços é prevista nos arts. 72 e 78, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, e é admitida por este Tribunal, consoante entendimento manifestado pelo eminente Relator Augusto Shermam Cavalcanti no Voto condutor da Decisão n.º 420/2002–Plenário (ata n.º 13), acatado por esta Casa, que nesta oportunidade reproduzo parcialmente:

"..........................................................................................

*32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida.*

.........................................................................................."

Assim, não configurada a irregularidade, não se mostra cabível a realização da audiência sugerida.

Em relação à irregularidade mencionada pela Unidade Técnica no item I, alínea b-ii acima – não-adoção de providências contra o abandono do Contrato n.º 27/00 (obras da RO-370) pela firma EMSA/Empresa Sul Americana de Montagens S.A. após três dias do recebimento de 10% da obra como adiantamento –, colho dos autos as informações abaixo.

Em 1998 foi realizada a Concorrência Internacional n.º 001//98 para início das obras com os recursos do Planafloro, dando origem ao Contrato n.º 44/98, entre o Governo do Estado de Rondônia e a EMSA – Empresa Sul-americana de Montagens S.A. (fl. 100 do TC-5.687/2002-4, vol. 2).

Dado o atraso de cerca de um ano no início da obra, causado pela indefinição na liberação dos recursos pelos órgãos repassadores, a empresa solicitou reajuste de preços, sendo concedido pelo banco financiador o percentual de 15%, que gerou o Contrato n.º 27/00. Argumentando que a demora na execução da obra teria inviabilizado a sua execução, a EMSA comunicou ao DEVOP o desinteresse em continuar a prestação dos serviços (fl. 145 – TC 005.687/2002-4, vol. 2).

Ciente da intenção da contratada, o DEVOP solicitou à Construtora Castilho S.A., segunda colocada no certame, a apresentação dos documentos de habilitação previstos no edital da concorrência, documentação essa aprovada pelo controle interno e pela procuradoria jurídica do órgão executante (fls. 143/146 do TC-008.657/98, vol. 2).

Ato contínuo, o diretor do DEVOP remeteu a documentação da Construtora Castilho S.A. ao Coordenador do Planafloro que, por sua vez, dirigiu-a ao representante do BIRD. Este organismo autorizou a sub-rogação do Contrato n.º 27/00, dando origem ao Termo de Cessão do referido contrato (fls. 432/434 do TC- 005.687/2002-4, vol. principal).

Ante tal sucessão de acontecimentos, pode-se depreender apenas que o gestor, ao contrário do afirmado pelo Analista informante, adotou providências no sentido de assegurar a continuidade das obras. Isso constatado, é descabida a oitiva do Diretor do DEVOP proposta pela Secex/RO.

*De outra parte, o adiantamento de 10% previsto no Contrato n.º 027/00, bem como no Contrato n.º 026/00, estavam cobertos por garantia bancária e foram posteriormente descontados da atual contratada, portanto não houve dano ao erário, juízo ratificado pelo Ministério Publico junto a este Tribunal.*

*Para a irregularidade mencionada pela Unidade Técnica no item I, alínea b-iii retro – sub-rogações dos Contratos n.ºs 085/97 e 086/97 para firma que não participou da licitação – extraio dos autos que o Devop realizou as cessões dos referidos contratos em favor da Eletron-Eletricidade de Rondônia em 10/07/2000 (fls. 1581/1587 – TC-005.751/2001-9, vol. 7). A intelecção da Lei n.º 8.666/93, concernentemente à transferência dos contratos administrativos, somente veio a ser pacificada no âmbito desta Corte, mediante a prolação da já mencionada Decisão n.º 420/2002–Plenário, nos termos do item a seguir transcrito:*

“8.5 - firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, inciso XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93”.

Assim, consignado que os Contratos nºs 085/97 e 086/97 foram cedidos anteriormente ao advento da mencionada Decisão e que as obras contratadas foram concluídas pela empresa sub-rogada, torna-se prejudicada a adoção da providência proposta pela Secex/RO.

*Trouxe à tona a equipe, ainda, trechos do relatório de consultoria realizada nas obras dos Contratos n.ºs 085/97 e 086/97, que embasou alterações no Contrato n.º 26/00, revelando falhas na execução das respectivas obras que acarretaram a elevação dos custos do Contrato n.º 26/00. Desse modo, considero pertinente a proposta da Unidade Técnica no sentido de ouvir os responsáveis indicados.*

Por fim, considero importante salientar que as obras das rodovias em tela estão sendo fiscalizadas por empresas de consultoria especializada, sob a supervisão e o acompanhamento do BIRD.

Por outro lado, como restou demonstrado que as irregularidades atribuídas ao DEVOP, inicialmente levantadas pela Unidade Técnica, não foram capazes de gerar dano ao erário, concordo

com a Secex/RO quando afirma não existir sentido em se manter vedada a execução das rodovias, principalmente diante da relevância socioeconômica do empreendimento e do risco de perda das etapas já concluídas.

Considerando que os recursos federais alocados à obra foram transferidos por meio de convênios entre a União e o Governo do Estado de Rondônia, julgo oportuno que se remeta cópia dos autos aos Ministérios responsáveis pela descentralização dos recursos.

Pelo exposto, com as ressalvas apostas por este Relator, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 100/2004 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-005.751/2001-9 (apenso TC-005.687/2002-4)
2. Grupo II - Classe de Assunto: V – Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia – DEVOP/RO
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia/RO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamentos de auditoria efetuados pela SECEX/RO junto ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado– DEVOP/RO, com vistas a verificar a execução do programa de trabalho 18.782.0517.3641.0001, referente aos serviços de pavimentação da rodovia RO-473, que liga a BR-364 à cidade de Urupá, perfazendo 54 km, e da rodovia RO-370, no trecho RO-399/Cabixi, totalizando 36 km.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar as audiências do Sr. Issac Bennesby e das firmas Construtora Análise Construções e Serviços Ltda e Eletron Eletricidade de Rondônia S.A., respectivamente cedente e cessionária dos Contratos nºs 085 e 086/97, sobre as irregularidades apontadas no Relatório da empresa Direção Consultoria e Engenharia Ltda. que tratou da adequação da 1ª revisão do Contrato n.º 026/00 (obras da RO-473);

9.2. dar ciência da presente deliberação à Presidência do Congresso Nacional, à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, remetendo cópia do Relatório e Voto que a fundamentam, informando que este Tribunal adotou as providências necessárias ao saneamento das irregularidades que ensejaram a inclusão das obras das rodovias RO-370 e RO-473, PT 18.782.0517.3641.0001, no Quadro VII da Lei 10.407/2002, de modo que as obras em foco, tendo em vista a sua relevância sócio-econômica, teriam condições de continuidade;

9.3. remeter cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o embasaram, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Integração Nacional e ao DEVOP/RO.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V - Plenário
TC-007.277/2003-3 (com 02 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: não houve

Sumário: Relatório de Auditoria. Fiscobras/2003. Restrição ao caráter competitivo de diversos convites, ante a proibição de que participassem dos certames empresas não convidadas. Violação dos princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade. Atos realizados em cumprimento a uma orientação de caráter geral expedida pelo Superintendente Adjunto do Serviço Jurídico. Considerações sobre a inaplicabilidade do Decreto nº 2.745/98. Audiência do Superintendente. Determinações para que a Petrobrás não mais siga a referida orientação, no sentido de restringir a participação em licitações na modalidade convite às empresas convidadas. Outras determinações à Petrobrás. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria, incluída no Fiscobras/2003, realizada nas obras especiais para a modernização e adequação do sistema de produção da Refinaria Duque de Caxias (RJ) (PT 25.662.0288.3135.0033).

2.Conforme assinalado pela equipe de auditoria, os principais objetivos do referido Programa de Trabalho são os seguintes (fls. 10/11, v.p):

a) preparar e fornecer matéria-prima e água bruta para o futuro Pólo Gás Químico do Rio de Janeiro, aumentando a integração com unidades petroquímicas vizinhas;

b) dotar a refinaria de facilidades para a produção de diesel e gasolina de baixos teores de enxofre, conforme é previsto pelas futuras especificações destes combustíveis em acordo com a ANP e Conama;

c) aumentar a capacidade da refinaria em converter produtos pesados de baixo valor comercial e mercado decrescente em produtos de maior demanda e valor agregado;

d) adaptar a refinaria para processar crus nacionais, em detrimento de crus importados, mais caros e de teor de enxofres mais elevados;

e) dotar a refinaria de facilidades para a produção de óleos lubrificantes do Grupo II na classificação do API-*American Petroleum Institute*, de maior qualidade e de acordo com as atuais exigências do mercado;

f) adequar o parque de refino aos atuais e futuros padrões ambientais de efluentes atmosféricos, hídricos e sólidos.

3.Em suma, as irregularidades/falhas constatadas na auditoria foram as seguintes:

a) ausência de justificativa de preços em processo de contratação por inexigibilidade de licitação (fls. 45/46, v.p);

b) pagamento de montante a maior ao Consórcio Setal/Toyo, no âmbito do Contrato nº 857-2-13-02-2, em razão da previsão, no demonstrativo de preços do contrato, de valores de ISS e PIS/Cofins acima dos que realmente seriam devidos (fls. 46/48, v.p)

c) comprometimento do caráter competitivo de três licitações (Convites nºs 91-3107/00, 857.1.019.01 e 857.8.006.02-6), ao não se permitir a participação de empresas que não foram convidadas, mas que demonstraram interesse em participar do certame (fls. 43/44, v.p);

d) comprometimento do caráter competitivo do Convite nº 857.8.006.02-6, ao se estabelecer que só seria admitida a participação, no certame, de consórcios formados por empresas convidadas (fl. 45, v.p).

4.No que se refere à primeira falha acima citada, a empresa conseguiu demonstrar a razoabilidade do preço contratado. A equipe propõe, então, determinação para que a Petrobrás faça constar, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, a devida justificativa do preço contratado.

5.Em relação à segunda falha, ela foi constatada pela Auditoria Interna da Petrobrás. O Consórcio foi ouvido, mas não conseguiu demonstrar que seus cálculos estavam corretos. A equipe registra que a própria empresa já estaria procedendo negociações com o Consórcio para recuperar os valores pagos indevidamente (fls. 233, 268/272, v.1). Assim, propõe que se determine à Petrobrás que proceda o referido ajuste, instaurando a competente TCE caso os valores não sejam recuperados administrativamente.

6.No que tange aos demais achados, foi realizada a audiência dos responsáveis pelos atos que provocaram restrição à competitividade dos certames. Transcrevo, a seguir, instrução de lavra do ACE Carlos Renato Araújo Braga, da 1ª Secex, em que foram analisadas as razões de justificativa apresentadas (fls. 208/218, v.2):

*"5. As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis estão resumidas a seguir, intercaladas às respectivas análises de nossa lavra.*

***Ocorrência***

*6."Não ter permitido que a empresa VIBROPAC COM. DE EQUIP. INDL. LTDA. participasse do convite nº 91-3107/00, contrariando os princípios da legalidade, isonomia e igualdade, contidos no caput e inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; no art. 3º da Lei 8.666/93; e nos itens 5.3.1 'a' e 'b' e 3.1.3 do Decreto nº 2.745/98".*

***Responsável***

*6.1 O Sr. Roberto Passarelli, então Gerente Setorial de Execução de Compras da Petrobras, apresentou suas razões de justificativa às fls. 75/99.*

***Justificativa***

*6.2 Inicialmente, o responsável discorre sobre o procedimento de compras na empresa, informando que, segundo estabelece o normativo interno da companhia chamado "Procedimento de Materiais PM-V-32", é de atribuição da Comissão de Seleção de Firmas e Orientação de Compras (COC) definir a lista das firmas a serem consultadas no caso de licitação na modalidade convite, chamada "vendor list". A "vendor list" teria sido elaborada pelos gerentes e técnicos das áreas de engenharia e do abastecimento ligados ao empreendimento e submetida à COC (fl. 75).*

*6.3 O gestor informou ainda que, posteriormente a elaboração do "vendor list" inicial, o gerente do empreendimento solicitou a inclusão de um novo fornecedor, o que foi encaminhado à COC, que acatou a solicitação (fl. 76).*

***Análise***

*6.4 Das informações iniciais prestadas pelo responsável, verificamos que **havia possibilidade de incluir novas empresas no "vendor list"**, visto que o pedido do gerente do empreendimento para inclusão da empresa Novo Pignone SPA – Firenze –, representada pela General Eletric do Brasil (fl. 91), foi acolhido pela COC.*

***Justificativa***

*6.5 Nas preliminares de suas justificativas, o responsável chama atenção para os seguintes pontos referentes ao documento por meio do qual a empresa VIBROPAC solicitou sua participação na licitação em comento (fl. 76):*

*a. o fax da VIBROPAC é de data anterior a publicidade da licitação;*

*b. na correspondência não é feita nenhuma referência ao Convite ou à Unidade de Negócio requisitante, mesmo porque, na data que o fax foi enviado, estas informações não eram de conhecimento público;*

*c. foi solicitada a possibilidade de "participar desta concorrência pública", procedimento este que inexistiu;*

*d. a correspondência da empresa não é numerada e nem assinada (documento apócrifo).*

***Análise***

*6.6 Não obstante os fatos apontados, o responsável tomou ciência da pretensão da empresa e a considerou legítima, tanto que a respondeu, por meio do fax acostado à fl. 227, do vol. 1.*

***Justificativa***

*6.7 O responsável assevera que, caso fosse avaliado que a competitividade estaria garantida, o pedido não era submetido aos gestores do empreendimento para alteração do "vendor list", tendo em vista que já tinham sido atendidos os requisitos estipulados no Decreto nº 2.745/98, nos manuais internos da Petrobras, e aplicada a orientação contida no DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98 (fls. 93/99), de 03/09/1998, que, no seu quarto parágrafo, letra p, diz:*

*"No convite não há mais extensão a cadastrados interessados, somente participa quem for convidado, devendo ser convidados no mínimo três pessoas." (fl. 76).*

*6.8 Arremata suas razões de justificativa afirmando, à fl. 76, que "Cumpriu todos os procedimentos estabelecidos pelo Decreto nº 2.745, conforme **a interpretação, as orientações** e os procedimentos **traçados pelas Áreas Corporativas da Petrobras responsáveis por tais atribuições**" (**grifamos**).*

***Análise***

*6.9 O gestor argumenta que, como a competitividade estava garantida, o pedido não foi submetido aos gestores do empreendimento. Ocorre que, na sua resposta à empresa, por meio do supracidado fax acostado à fl. 227, do vol. 1, justificou o não atendimento do pleito da VIBROPAC devido ao fato de que "o pedido de inclusão do fabricante Sundyne Corporation não foi aceito pelo usuário". Esta contradição do gestor levanta dúvida se o usuário teria ou não tomado conhecimento da pretenção da VIBROPAC. De qualquer forma, a simples negativa do usuário não é justificativa para, sem qualquer motivação fundamentada, não atender o pleito da empresa.*

*6.10 Com relação ao cumprimento dos procedimentos estabelecidos no Regulamento Licitatório da PETROBRAS, **conforme à interpretação e às orientações corporativas**, entendemos que a principal causa da irregularidade ocorrida são a interpretação e as orientações contidas no supramencionado DIP que afronta deveras os princípios contidos no caput e inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal, aos quais, como ente da Administração Pública, a PETROBRAS deve-se sujeitar.*

*6.11 Não se pode aceitar que uma empresa que deseje participar de uma licitação da PETROBRAS receba uma resposta negativa apenas pelo fato de que já foi cumprido o rito de **entregar** a carta-convite a pelo menos três participantes.*

*6.12 Por sua natureza, o convite já é uma modalidade que apresenta limitações quanto à ampla divulgação, visto que não é obrigatória a sua publicação em jornais de grande circulação nem no DOU, o que limita a ampla participação de possíveis interessados, diferentemente do que ocorre nas modalidades de concorrência e tomada de preços. Esta é mais uma razão pela qual não é possível aceitar que a PETROBRAS se recuse a permitir a participação de outros interessados que não tenham sido convidados, em licitação na modalidade convite, sob o argumento de que já havia sido garantida a competitividade no certame.*

*6.13 Destarte, a interpretação dada pelo Jurídico da PETROBRAS não encontra respaldo na Constituição da República por infringir os princípios da isonomia e igualdade impostos a todos os entes da Administração Pública, e deve ser revista de forma a não mais dar causa a irregularidades como a que ora está em comento.*

***Conclusão***

*6.14 Entendemos **irregular** o ato que não permitiu que a empresa VIBROPAC COM. DE EQUIP. INDL. LTDA. participasse do convite nº 91-3107/00, por contrariar os princípios constitucionais da isonomia e igualdade. Entretanto, **deixaremos de propor a apenação do gestor***

*por entendermos que seu ato ocorreu por conta de uma orientação corporativa errônea, contida no DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98 (fls. 93/99), de 03/09/1998 (fls. 93/99). De forma a corrigir as orientações para futuras licitações na modalidade convite, propomos* ***determinar à PETROBRAS*** *que:*

*atendendo aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, contidos no caput e inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, quando utilizar a modalidade de licitação convite, permita a participação de todos os interessados, a menos que haja justificativa para não fazê-lo, situação em que deve fazer constar do processo a motivação fundamentada para esta decisão;*

*reveja as interpretações e orientações contidas no DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98, de 03/09/1998, especialmente com fim de adequá-las à determinação acima e aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia.*

***Ocorrência***

***7. "Não ter permitido que a empresa Earth Tech. participasse do convite nº 857.8.006.02-6".***

***Responsável***

*7.1 O Sr. Cláudio Fontes Nunes, então Gerente Executivo da Engenharia da Petrobras, apresentou suas razões de justificativa às fls. 113/207.*

***Justificativa***

*7.2 O responsável alega que o objeto da proposta preliminar apresentada pela empresa Earth Tech em 25/09/01, que consistia na implementação, manutenção e operação da adutora, difere do objeto licitado no convite em epígrafe, cujo foco era a construção da adutora (fl. 114).*

***Análise***

*7.3 Confrontando o objeto da proposta da empresa Earth Tech (fl.118) com o objeto do convite em comento (fl. 124), verificamos que, de fato, o objeto proposto pela empresa é distinto do objeto licitado, motivo pelo qual* ***propomos acolher estas justificativas do gestor****.*

***Justificativa***

*7.4 O gestor continua sua argumentação asseverando que o convite concede ao gestor o poder discricionário de escolher o universo de licitantes admitidos ao certame; e o critério de escolha das empresas convidadas, com base no cadastro, não só é razoável como recomendável (fl. 115).*

*7.5 Finalmente, afirma que seguiu a orientação contida na alínea 'p' do Parecer SEJUR/SUPER/ADJ-12/98 (fl. 116).*

***Análise***

*7.6 Concordamos que a melhor forma de escolha das empresas que serão convidadas para o certame é pelo cadastro, entretanto este procedimento (escolha das empresas que seriam convidadas) não foi o motivo desta audiência.*

*7.7 Discordamos quanto à discricionariedade de o gestor escolher os licitantes que serão* ***admitidos*** *no certame. Há discricionariedade para a escolha dos* ***convidados****. Para a recusa de admitir que algum interessado participe do certame, o ato deve ser motivado, sob pena de estar o administrador incidindo em desvio de poder por afrontar o princípio da igualdade entre os licitantes.*

*7.8 Com relação a orientação do DIP supramencionado, já nos posicionamos quanto ao seu teor na análise da audiência do item 0.*

***Conclusão***

*7.9 Diante da não coincidência do objeto proposto pela empresa Earth Tech com o descrito no convite nº 857.8.006.02-6, propomos que* ***sejam acolhidas as justificativas do gestor****.*

***Ocorrência***

***8. "Ter inserido, no edital do convite nº 857.8.006.02-6, condição que limitava a formação de consórcios apenas por empresas convidadas, restringindo o caráter competitivo sem respaldo legal".***

***Responsável***

*8.1 O Sr. Paulo Cezar Farah Muniz, então Coordenador da Comissão Especial de Licitação da Petrobras, apresentou suas razões de justificativa às fls. 108/109.*

***Justificativa***

*8.2 Inicialmente, o responsável alega que a PETROBRAS sempre valorizou e incentivou o caráter competitivo, e que a prova desta afirmação é o fato de que o número de empresas convidadas no certame em tela foi bem superior ao número mínimo que o regulamento exige (fl. 108).*

***Análise***

*8.3 De fato, foram emitidos convites a 13 empresas, sendo que só seis delas apresentaram proposta, e **apenas duas não foram desclassificadas**. O fato de terem sido emitidos 13 convites não é justificativa para a inserção da condição limitadora em análise.*

***Justificativa e análise***

*8.4 O gestor continua suas justificativas alegando que não pode contratar empresas sem a necessária qualificação em nome do caráter competitivo, com o que concordamos integralmente.*

***Justificativa***

*8.5 Continuando suas justificativas, o responsável descreve o objeto licitado, argumentando que qualquer deslize/imperícia na execução dos serviços pode causar danos ao meio ambiente e comunidades envolvidas, além dea parar parte da refinaria, motivo pelo qual as empresas convidadas foram criteriosamente analisadas. Argumenta ainda que a previsão da participação de consórcios foi inserida no certame no seu decorrer, devidamente autorizada pela alta administração, já que o número de empresas que estavam participando da licitação ultrapassava em mais de 4 vezes o número mínimo exigido.*

***Análise***

*8.6 Novamente o gestor argumenta que houve competitividade no certame, pois o número de convidados foi superior a quatro vezes o número mínimo exigido, o que, como já comentamos no subitem 0, não é justificativa para a inserção da condição de que os consórcios devessem ser formados apenas por empresas convidadas.*

***Conclusão***

*8.7 Em suas razões, o gestor não justificou a irregularidade motivo de sua audiência, qual seja, a inserção no convite nº 857.8.006.02-6 de condição que limitava a formação de consórcios apenas por empresas convidadas, limitando-se a argumentar que houve competitividade devido ao grande número de convites **entregues** às empresas.*

*8.8 **Entendemos que não há respaldo legal para a restrição colocada no convite em tela.** Entretanto, devido ao fato de a restrição ao caráter competitivo ter sido potencial, visto que não há indícios de que haveria algum consórcio que foi impedido de fato de participar do certame, **deixaremos de propor apenação ao responsável, sem prejuízo de se determinar à PETROBRAS que não inclua nas suas cartas-convite condição que limite a formação de consórcios apenas por empresas convidadas no certame**.*

*8.9 Consirerando ainda que esta Corte de Contas já firmou entendimento "no sentido de que, não se obtendo o número de três propostas aptas à seleção na licitação sob a modalidade de convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados" (Acórdão nº 263/1997 – TCU – Plenário), propomos **determinação à PETROBRAS para que, nas licitações na modalidade convite, obtenha pelo menos três propostas válidas para que o certame chegue a termo, a menos que existam justificativas devidamente fundamentadas para o contrário, as quais devem ser formalizadas nos autos do processo licitatório correspondente.***

***Ocorrências***

***9. "Não ter permitido a participação da empresa Bueno Construção Civil Ltda. no convite nº 857.8.006.02-6"***

***Responsável***

*9.1 O Sr. Fernando Carlos Leão de Barros, então Gerente de Implementação de Empreendimentos para a REDUC, apresentou suas razões de justificativa às fls. 105/106.*

***Justificativa***

*9.2 O responsável trouxe a seu favor que "por se tratar de Convite por "melhor preço" e não do tipo "melhor técnica e preço", não houve, portanto, a fase de análise técnica. Avaliou-se então o histórico e tradição da empresa em seus Contratos com a PETROBRAS, onde não foi identificada a "expertise" e porte para serviços objeto da licitação" (fl. 105).*

***Análise***

*9.3 Não há previsão legal de avaliação da "expertise" da empresa como condição para sua participação em certame licitatório. Ademais, nada foi registrado no processo licitatório com relação a avaliação da empresa, a não ser que deveria ser informado verbalmente à Bueno o arquivamento de sua solicitação (verso da fl. 164, do vol. 1). A empresa Bueno consta do cadastro da PETROBRAS e não há motivação na justificativa trazida pelo responsável.*

***Conclusão***

*9.4* ***Apesar de não acolhermos as justificativas deste responsável, deixaremos de propor apenação ao mesmo****, por entendermos que a irregularidade em análise é similar àquela analisada no item 0 desta instrução, e este responsável deve aproveitar as justificativas apresentadas naquela análise.*

***Ocorrência***

*10.* ***"Não ter documentado, no respectivo processo licitatório, a resposta à solicitação da empresa Bueno para participar no convite nº 857.8.006.02-6."***

***Responsável***

*10.1 O Sr. Fernando Carlos Leão de Barros, então Gerente de Implementação de Empreendimentos para a REDUC, apresentou suas razões de justificativa às fls. 105/106.*

***Justificativa***

*10.2 O gestor argumenta que "para agilizar o processo, a comunicação foi feita através de um telefonema ao Sr. Adroaldo Bueno, Diretor Técnico Comercial da empresa, comunicando-lhe as razões da recusa do seu pleito, tendo o mesmo dado por satisfeito " (fl. 105 – vol. 1).*

***Análise***

*10.3 Os atos dos processos licitatórios, como todo ato administrativo, devem ser formais, não cabendo atos informais a pretexto de "agilizar o processo".*

***Conclusão***

*10.4 Por se tratar de falha formal que não gerou maiores conseqüências ao certame, propomos* ***determinação à PETROBRAS para que formalize todas as respostas às solicitações de quaisquer interessados nos certames licitatórios, apensando estes documentos ao procedimento licitatório correspondente.***

***Ocorrência***

*11.* ***"Não ter permitido que as empresas HYUNDAI Engineering & Construction CO. LTD. e CONSTRUTORA NORBERTO ODERBRECHT S/A participassem do convite nº 857.1.019.01."***

***Responsável***

*11.1 O Sr. Fernando Carlos Leão de Barros, então Gerente de Implementação de Empreendimentos para a REDUC, apresentou suas razões de justificativa às fls. 105/106.*

***Justificativa***

*11.2 O responsável alega que não permitiu a participação da empresa HYUNDAI no certame em tela porque:*

*a) "seu manifesto de interesse de participar no certame se deu somente em 09/01/02, portanto quase 60 (sessenta) dias da emissão do Convite (12/11/01), e faltando apenas 26 (vinte e seis) dias da data inicialmente prevista para o recebimento das propostas (04/02/02)" (fl. 105) e*

*b) "caso tivesse que ser incluída, teria que ser através de autorização da administração superior o que não ocorreria dentro do prazo requerido, ou seja, teria que ser postergado o prazo da apresentação das propostas, e que a Comissão de Licitação não aventou essa hipótese naquela data" (fl. 105).*

***Análise***

*11.3 Preliminarmente, registre-se que o convite foi emitido em 21.12.01 (fl. 144 – vol. 1), em data posterior à alegada. O documento mencionado pelo gestor, que é datado de 12.11.01, é a Carta Circular ENGENHARIA/IEABAST/IERC-0065/2001, que disponibilizou CD-ROM contento informações técnicas preliminares dos serviços objeto da licitação, conforme consta no primeiro parágrafo do convite em tela (fl. 144 – vol. 1).*

*11.4 Registre-se ainda que a abertura dos envelopes contendo as propostas se deu apenas em 09.04.02, conforme consta do DIP ENGENHARIA – 64 (fl. 158 – vol. 1),* ***três meses após a solicitação da empresa HYUNDAI****.*

*11.5 Destarte, concluímos que não foi por questão de prazos que foi negada à empresa HYUNDAI o direito de participar do certame. Ainda que assim o fosse, não caberia negar os princípios da igualdade e isonomia por conta de trâmites burocráticos da PETROBRAS,* ***não sendo, portanto, possível acolher estes argumentos do responsável.***

*11.6 Registremos por fim que, com a utilização da modalidade Convite, a PETROBRAS já consegue celeridade nos certames licitatórios bem superior ao que conseguiria se utilizasse outras modalidades, não restando, a princípio, alegar questões de prazos para impedir a participação de interessados que não foram convidados.*

***Justificativa***

*11.7 O gestor argumenta que não incluiu a CONSTRUTORA NORBERTO ODERBRECHT S/A entre as convidadas porque:*

*a) "não se enquadrava no cadastro da PETROBRAS, no item selecionado, ou seja, 01.14.02 – sistemas de processamento de petróleo e petroquímica (projeto executivo)" (fl. 105) e*

*b) "não haver solicitado ou ter manifestado interesse em ser convidada para participar deste processo licitatório" (fl. 105).*

***Análise***

*11.8 Com relação ao argumento constante da letra 'b' supra, de que a empresa não teria manifestado interesse, consideramo-lo completamente descabido, diante das provas materiais que são o FAX acostado aos autos (fl. 165 – vol. 1), por meio do qual a Contrutora formalizou seu pedido, e a resposta assinada pelo próprio gestor (fl. 166 – vol. 1), negando esta participação.*

*11.9 Já com relação à argumentação apresentada na letra 'a', o gestor não apresentou qualquer documento que comprove sua afirmação.*

***Conclusão***

*11.10 Por meio dos elementos que trouxe aos autos, o responsável não elidiu as irregularidades a ele imputadas, de forma que* ***não mereceriam ser acolhidas as suas razões de justificativas****. Entretanto, pela similaridade entre estas irregularidades e aquela analisada no item 0 desta instrução, este responsável deve aproveitar as justificativas apresentadas naquela análise, motivo pelo qual* ***não proporemos apenação do gestor.***

*CONSIDERAÇÕES FINAIS*

*12.Nas razões de justificativa analisadas nestes autos, os responsáveis fizeram referência ao documento DIP SEJUR/SEPER/ADJ 12/98 (fls. 93/99), de 03/09/98, que traria interpretações e orientações corporativas para a aplicação do Regulamento do Procedimento Licitatório da PETROBRAS, aprovado pelo Decreto nº 2.745/98.*

*12.1 O documento supracitado, no seu primeiro parágrafo (fl. 93), afirma que a PETROBRAS, com o advento do Decreto nº 2.745/98, não mais está sujeita à Lei nº 8.666/93.*

*12.2 Nos autos do TC 016.176/2000-5, a constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98 foi questionada, sendo que a Decisão 663/2002 – TCU – Plenário firmou entendimento pela sua inconstitucionalidade. Como o processo está em fase de recurso, a decisão supracitada está suspensa e o Decreto continua em vigor.*

*12.3 Analisando-se o Regulamento Licitatório da PETROBRAS, verifica-se que este não aborda todos os aspectos dos procedimentos licitatórios da empresa. Diante desta lacuna, esta Corte de Contas vem se utilizando, de forma subsidiária, dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 para decidir sobre a conformidade dos atos praticados pelos gestores da PETROBRAS. Assim o foi, por exemplo, nos Acórdãos nº 1286/2003 (TC 006.544/2003-4), 1418/2003 (TC 007.259/2003-5), 1359/2003 (TC 006.663/2003-5) e 1.429/2003 (TC 006.458/2003-4), todos Plenários, e Acórdão nº 721/2003 - Segunda Câmara (TC 005.935/2003-2).*

*12.4 Ocorre que a interpretação contida no DIP sob análise exclui a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, de forma que os gestores da PETROBRAS ficam sem balizadores para as situações não previstas no Decreto nº 2.745/98.*

*12.5 Dos autos do TC 007.923/1999-6, extraímos parte do voto do Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, proferido já na vigência do Decreto nº 2.745/98:*

*" 4. Antes, contudo, de prosseguir no exame de mérito desta Representação, cabe tecer algumas considerações acerca da aplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à PETROBRAS, haja vista que tal questão foi objeto de argüição em diversas oportunidades pelos prepostos da Companhia.*

*5. A Emenda Constitucional nº 19/98, ao dar nova redação ao art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, remeteu a questão da licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, à lei que, nos termos do art. 173, § 1º, da Carta Magna, "estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços". Todavia, como tal lei ainda não foi editada, obriga-se a PETROBRAS a seguir os ditames da Lei nº 8.666/93. Como leciona Carlos Pinto Coelho Motta, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos de junho de 1999 (Impactos da Emenda Constitucional nº 19/98 e da Lei nº 9.648/98 na Lei de Licitações), "enquanto tal estatuto não for sancionado, devem as empresas, ainda, obediência aos ditames da Lei nº 8.666/93, porquanto a regra constitucional é de eficácia contida".*

*6. Com relação ao Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478/97, não há como presumir-se que possa sobrepor-se aos dispositivos constitucionais acima mencionados. Na verdade, a referida Lei veio dispor sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, contendo, em seu art. 67, o seguinte comando: "Art. 67. Os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República". Não se pode extrair desse dispositivo autorização para que sejam descumpridos o texto da Constituição Federal e, por conseguinte, da Lei nº 8.666/93. Além disso, aquela Lei, de ordem genérica quanto ao assunto licitação, não pode prevalecer sobre essa, de natureza específica.* ***Conclui-se, pois, que carecem de fundamento os argumentos apresentados quanto à inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à PETROBRAS****." **(grifamos)***

*12.6 Por alinharmo-nos com o entendimento contido no voto supramencionado, entendemos que o supracitado DIP SEJUR/SEPER/ADJ 12/98 contém orientações e interpretações equivocadas, em especial quando afasta a aplicação da Lei nº 8.666/93.*

*12.7 De forma a harmonizar o entendimento de que o Decreto nº 2.745/98 continua produzindo efeitos e de que este fato não afasta a aplicação da Lei nº 8.666/93 à PETROBRAS, propomos* ***determinar à PETROBRAS que aplique subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 em suas licitações e contratos, quando houver lacuna no Decreto nº 2.745/98, até que o TCU se manifeste definitivamente quanto à constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98 (TC 016.176/2000-5).***

*12.8 No mesmo sentido, propomos* ***determinação à empresa para que reveja o conteúdo do DIP SEJUR/SEPER/ADJ 12/98 de forma a adequá-lo ao entendimento da determinação supra.***

*13. Considerando ainda as análises constantes das fls. 46/48 do Relatório de Auditoria, propomos que também* ***seja determinado à PETROBRAS que****:*

***- proceda à correção dos valores a serem pagos a título de ISS e de PIS/COFINS no contrato n.º 857-2-13-02-2, celebrado com o Consórcio Setal/Toyo, apurando o valor pago a maior pela empresa com vistas à recuperação/acerto de contas (compensação) desses valores, instaurando, caso o débito não seja ressarcido por via administrativa, a competente Tomada de Contas Especial para apuração de responsabilidades pelo dano à companhia e informando ao TCU, no prazo de 60 dias, sobre as providências adotadas.***

*14. Ainda com relação às análises constantes das fls. 46/48 do Relatório de Auditoria em relação à proposta de determinação à PETROBRAS para que faça constar nos processos de contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação a devida justificativa de preço, de acordo com o disposto no item 2.2 do Decreto n.º 2.745/98, entendemos prejudicadaem face de determinação já ter sido prolatada no Acórdão nº 1.359/2003 – TCU – Plenário."*

7. A proposta de encaminhamento feita pelo ACE, que recebeu a anuência do Diretor da 2ª D.T da 1ª Secex e do Titular da Unidade Técnica, foi a seguinte (fls. 218/221, v.2):

*"15.1 Acatar, nos termos do art. 43, da Lei n° 8.443/92, c/c o art. 250, § 1°, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa dos responsáveis chamados em audiência nestes autos.*

*15.2.Determinar à Petrobras que:*

*I) atendendo aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, contidos no caput e inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, quando utilizar a modalidade de licitação convite, permita a participação de todos os interessados, a menos que haja justificativa para não fazê-lo, situação em que deve fazer constar do processo a motivação fundamentada para esta decisão (subitem 0);*

*II) se abstenha de incluir nas suas cartas-convite condição que limite a formação de consórcios apenas por empresas convidadas no certame (subitem 0);*

*III) conforme entendimento já firmado por esta Corte, nas licitações na modalidade convite, obtenha pelo menos três propostas válidas para que o certame chegue a termo, a menos que existam justificativas devidamente fundamentadas para o contrário, as quais devem ser formalizadas nos autos do processo licitatório correspondente (subitem 0);*

*(IV) formalize todas as respostas às solicitações de quaisquer interessados nos certames licitatórios, apensando estes documentos ao procedimento licitatório correspondente (subitem 0);*

*(V) aplique subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 em suas licitações e contratos, quando houver lacuna no Decreto nº 2.745/98, até que o TCU se manifeste definitivamente quanto à constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98 (subitem 0);*

*(VI) reveja o conteúdo do DIP SEJUR/SEPER/ADJ 12/98, de 03/09/1998, de modo a adequá-lo ao entendimento contido nas determinações supra, dando conhecimento das novas orientações e interpretações a serem utilizadas nos procedimentos licitatórios da empresa às suas unidades de negócio, empresas subsidiárias e controladas (subitem 0);*

*(VII) proceda à correção dos valores a serem pagos a título de ISS e de PIS/COFINS no contrato n.º 857-2-13-02-2, celebrado com o Consórcio Setal/Toyo, apurando o valor pago a maior pela empresa com vistas à recuperação/acerto de contas (compensação) desses valores, instaurando, caso o débito não seja ressarcido por via administrativa, a competente Tomada de Contas Especial para apuração de responsabilidades pelo dano à companhia (item 0);*

*(VIII) informe ao TCU, no prazo de 60 dias, sobre as providências adotadas.*

*15.3 Determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que verifique o cumprimento das determinações acima, informando as providências adotadas pela Petrobras nas próximas contas da entidade."*

É o relatório.

VOTO

A principal questão discutida nos autos diz respeito à negativa, por parte da Petrobrás, para que empresas interessadas em participar de convites pudessem fazê-lo, empresas essas que não haviam sido originalmente convidadas.

2.Conforme análise feita pela Unidade Técnica, a não ser no caso do Convite nº 857.8.006.02-6, em que ficou demonstrado que o objeto da proposta preliminar apresentada pela Earch Tech era diferente do objeto que estava sendo licitado, o que justifica a atitude da Petrobrás em não aceitar a participação daquela empresa no certame, nas demais situações os responsáveis não conseguiram apresentar justificativas técnicas que pudessem impedir a participação das empresas, restringindo de forma indevida a competitividade das licitações.

3.Os responsáveis alegam que cumpriram uma orientação interna expedida pelo setor jurídico da Petrobras de que, a partir da edição do Decreto nº 2.745/98, não se deveria estender, nos convites, a participação a outros interessados, que não os previamente convidados. De fato, foi juntado aos autos um documento interno expedido pelo Superintendente Adjunto do Serviço Jurídico, estabelecendo que *"no CONVITE não há mais a extensão a cadastrados interessados. Somente participa quem for convidado, devendo ser convidados no mínimo três pessoas"* (fl. 97, v.p). Em razão dessa orientação, a Unidade Técnica entende que não se deva apenar os responsáveis, uma vez que seus atos decorreram de *"uma orientação corporativa errônea, contida no DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98..."* (fl. 211, v.2).

4.Via de regra, a existência de parecer jurídico em determinado sentido não afasta a responsabilidade dos gestores em relação a atos por eles praticados com base nesse parecer. Aliás, a respeito da possibilidade de responsabilização de advogados pela emissão de pareceres jurídicos, essa é uma questão não pacificada no âmbito deste Tribunal, tendo o STF se manifestado contrariamente a essa possibilidade, em determinados casos concretos. Em alguns processos, o TCU deixou de responsabilizar advogados em função dessa linha de orientação do Supremo (Acórdãos nºs 918/03-2ª Câmara, 427/02-Plenário) e, em outros, considerando as peculiaridades dos casos específicos, esta Corte penalizou os advogados (Acórdãos nºs 462 e 1.918/03-Plenário).

5.Analisando-se a referida orientação, entretanto, verifica-se que, apesar de ter sido expedida pelo serviço jurídico da Petrobrás, ela tem um caráter muito mais de regulamentação, de normatização, do que de parecer, apesar de não se revestir, formalmente, das características próprias de uma norma (fls. 93/99, v.p).

6.Essa orientação foi expedida logo após a edição do Decreto nº 2.745/98, tem um caráter geral e não específico em relação a alguma contratação em particular, e foi dirigida a *"todos os órgãos de contratação"* (fl. 93, v.p), estando, inclusive, disponível na Intranet da Petrobrás. Ela traz a interpretação que deveria ser dada a diversos dispositivos do decreto, estabelecendo que *"para os procedimentos futuros, dever-se-á adotar as normas do referido decreto, na forma aqui interpretadas"* (fl. 99, v.p). Além da orientação de que apenas podem participar dos convites aquelas empresas convidadas pela Petrobrás, transcrevo, a seguir, outros trechos desse documento, demonstrando seu propósito regulamentador:

*"VI - quando a contratação fizer-se iminente, como, por exemplo, em decorrência de alteração de programação, inexistindo tempo hábil à realização de procedimento licitatório, deve-se apenas justificar o preço e a alteração da programação"* (fl. 96, v.p)

*"m) a caracterização da exclusividade de fornecedor, produtor, representante comercial será feita através de declaração de responsabilidade do próprio interessado, sendo que em situação de CONVITE, bastará a condição de único cadastrado junto à Petrobrás para aquele tipo de fornecimento ou prestação de serviço"* (fl. 96, v.p)

7.Assim, não constituindo o citado documento um mero parecer opinativo para uma contratação específica, mas tendo ele um caráter regulamentador, a responsabilidade por atos ilegais praticados com base nessa orientação deve ser atribuída ao signatário do documento, no caso o Sr. Rui Berford Dias, Superintendente Adjunto do Serviço Jurídico (fl. 99, v.p), razão pela qual deve ser promovida sua audiência.

8.Os atos ilegais, neste caso, foram a proibição de que empresas não convidadas participassem de licitações promovidas pela Petrobrás, com base na multicitada orientação expedida pelo setor jurídico. Esta orientação é manifestamente inconstitucional, uma vez que viola os princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade, expressos no *caput* e no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, além de trazer uma restrição ao caráter competitivo do certame, já que, via de regra, quanto maior o número de empresas participantes, maior a probabilidade de se obter uma melhor proposta.

9.Esse problema torna-se ainda mais grave ante a constatação de que não há, no Decreto nº 2.745/98, qualquer parâmetro objetivo que estabeleça a modalidade de licitação a ser adotada, o que, na prática, faz com que aquisições de muitos milhões de reais sejam realizadas mediante convite. Não é razoável se permitir, especialmente em aquisições vultosas, que um grupo de pessoas tenha a prerrogativa de escolher quem vai participar da licitação, excluindo a entrada de quaisquer outras empresas, que não as escolhidas previamente.

10.Julgo relevante fazer uma breve consideração acerca da aplicabilidade do Decreto nº 2.745/98, editado com a pretensão de constituir o regulamento de licitações da Petrobrás, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93 para as aquisições feitas pela empresa. Na Decisão nº 663/2002-Plenário, ao julgar um relatório de auditoria realizada na Petrobrás, este Tribunal determinou à empresa que se abstivesse de aplicar o citado decreto, em razão de sua inconstitucionalidade, e observasse os ditames da Lei nº 8.666/93. Contra tal decisão foi interposto pedido de reexame, ainda não julgado, suspendendo seus efeitos. Em alguns outros processos envolvendo a Petrobrás,

tenho observado que, pelo fato da referida decisão estar suspensa, a empresa tem entendido que ela deve continuar a aplicar o Decreto nº 2.745/98 e não a Lei nº 8.666/93.

11.Não é esse, absolutamente, o efeito que a interposição do pedido de reexame contra a Decisão nº 2.745/98 provoca. Ele simplesmente impede que o Tribunal aplique qualquer tipo de sanção ou realize determinações naquele caso concreto específico, envolvendo a aplicação do decreto. Entendimento diverso conduziria a um absurdo. Imagine-se uma situação extrema em que um Ministro de Estado edite uma portaria estabelecendo que as aquisições feitas por aquele Ministério podem ser feitas sem licitação. Esta portaria seria obviamente inconstitucional. Numa auditoria, o TCU toma conhecimento dessa portaria e determina que o Ministério se abstenha de aplicá-la. Se houver a interposição de pedido de reexame contra tal decisão, isso significaria dizer que seriam legais todas as aquisições feitas pelo órgão, sem licitação, com base naquele portaria, até o julgamento do pedido de reexame? É evidente que não. *Mutatis mutandis*, a situação que envolve a aplicação do Decreto nº 2.745/98 é a mesma e o Tribunal deve continuar exigindo, em cada caso concreto, que a empresa aplique a Lei nº 8.666/93, não se devendo realizar determinações fazendo-se referência à dispositivos do citado decreto. Nesse sentido apresentei meu voto que consubstanciou o Acórdão nº 29/2004-Plenário, recentemente proferido por esta Corte (Ata nº 02/2004)

12. Assim, deve ser excluída a determinação proposta no item 15.2.V da instrução de fl. 219, v.2. Da mesma forma, deve ser ajustada a redação do item 15.2.VI, de forma que o conteúdo do DIP SEJUR/SUPER/ADJ 12/98 seja adequado à própria Lei nº 8.666/93.

13.Em relação aos demais aspectos levantados na auditoria (inclusão de cláusula limitando a formação de consórcios a empresas convidadas e correção dos valores a serem pagos a título de ISS e de PIS/Cofins no Contrato nº 857-1-13-02-2), manifesto minha anuência ao encaminhamento proposto pela Unidade Técnica. Tratando-se de processo incluído no Fiscobras/2003, deve ser encaminhada cópia da deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 101/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.277/2003-3 (com 02 volumes)
2. Grupo: I - Classe: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria, incluída no Fiscobras/2003, realizada nas obras especiais para a modernização e adequação do sistema de produção da Refinaria Duque de Caxias (RJ) (PT 25.662.0288.3135.0033).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Roberto Passarelli, Fernando Carlos Leão de Barros, Cláudio Fontes Nunes e Paulo Cezar Farah Muniz;

9.2 determinar que seja feita a audiência do Sr. Rui Berford Dias, então Superintendente Adjunto do Serviço Jurídico da Petrobrás, nos termos do art. 43, inciso II da Lei nº 8.443/92, em razão da orientação contida no DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98, de sua lavra, no sentido de que, nas licitações na modalidade convite, só deve ser admitida a participação de empresas convidadas, o que viola os princípios da igualdade e da impessoalidade, expressos no texto constitucional no *caput* e no art. 37 da Carta Magna, além de trazer uma restrição ao caráter competitivo do certame. Tal orientação fez com que fossem vedadas as participações da empresa Vibropac no Convite 91-3107/00, das empresas Norberto Odebrecht e Hundai Engineering & Construction no Convite nº 857.1.019.01 e da empresa Bueno Construção Civil Ltda. no Convite nº 857.8.006.02-6;

9.3. determinar à Petrobras que:

9.3.1 atendendo aos princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade, contidos no caput e no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, quando utilizar a modalidade de licitação convite, deixe de aplicar a orientação contida no item 4-p do DIP SEJUR/SUPER/ADJ 012/98, permitindo a participação de todos os interessados, a menos que haja justificativa para não fazê-lo, justificativa essa que deverá constar do processo;

9.3.2 se abstenha de incluir, nas suas cartas-convite, condição que limite a participação, na licitação, de consórcios apenas para aqueles formados por empresas convidadas no certame;

9.3.3 conforme entendimento já firmado por esta Corte, nas licitações na modalidade convite, obtenha pelo menos três propostas válidas para que o certame chegue a termo, a menos que existam justificativas devidamente fundamentadas para o contrário, as quais devem ser formalizadas nos autos do processo licitatório correspondente;

9.3.4 formalize todas as respostas às solicitações de quaisquer interessados nos certames licitatórios, apensando estes documentos ao procedimento licitatório correspondente;

9.3.5 reveja o conteúdo do DIP SEJUR/SUPER/ADJ 12/98, de 03/09/1998, de modo a adequá-lo ao entendimento contido nas determinações supra e aos ditames da Lei nº 8.666/93, dando conhecimento das novas orientações e interpretações a serem utilizadas nos procedimentos licitatórios da empresa às suas unidades de negócio, empresas subsidiárias e controladas;

9.3.6 proceda à correção dos valores a serem pagos a título de ISS e de PIS/COFINS no contrato n.º 857-2-13-02-2, celebrado com o Consórcio Setal/Toyo, apurando o valor pago a maior pela empresa com vistas à recuperação/acerto de contas (compensação) desses valores, instaurando, caso o débito não seja ressarcido por via administrativa, a competente Tomada de Contas Especial para apuração de responsabilidades pelo dano à companhia;

9.3.7 informe ao TCU, no prazo de 60 dias, sobre as providências adotadas para dar atendimento às determinações acima.

9.4 determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que verifique o cumprimento das determinações acima, informando as providências adotadas pela Petrobras nas próximas contas da entidade;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que as irregularidades detectadas não ensejam a paralisação das obras em questão.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

**GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO**
TC-015.271/2003-4
**Natureza:** Levantamento de Auditoria
**Órgão:** Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
**Interessada:** Secretaria de Macroavaliação Governamental
**Advogado constituído nos autos:** não há
**Sumário**: Levantamento de auditoria com vistas a examinar a consistência interna e externa do PLPPA 2004-2007, tendo em vista a competência atribuída a esta Corte, pelo art. 20 da LDO 2004, de avaliar todos os programas de governo nas contas de 2004. Inconsistências e deficiências apuradas. Necessidade de revisão do PPA, conforme estabelecido no próprio projeto de lei. Determinações. Cópias.

Adoto como Relatório a bem-lançada instrução de lavra dos ACE Cláudio Henrique Correia (Coordenador), Daniela Fernandes Nilson e Maridel Piloto de Noronha, da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com a qual manifestou sua anuência o titular da Unidade Técnica.

*"I.INTRODUÇÃO*

***I.1 Antecedentes***

*1. É atribuição da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, unidade técnica vinculada à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex, acompanhar a elaboração e aprovação das leis relativas ao processo orçamentário federal, entre elas a do plano plurianual, nos termos do disposto no art. 32, inciso VIII, da Resolução TCU nº 140/00.*

*2. Com a publicação da Lei nº 10.707 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2004 – LDO 2004), de 30/07/2003, em especial do seu art. 20, parágrafo primeiro, esta Corte ficou obrigada, ao elaborar o parecer prévio acerca das contas de que trata o art. 56 da Lei Complementar nº 101/00, que se encontra sob a relatoria do Ministro Benjamim Zymler, a classificar os resultados dos programas de governo em satisfatórios ou insatisfatórios.*

*3. Nesse sentido, a Segecex emitiu a Ordem de Serviço nº 08, de 21/08/2003, determinando à Semag, em conjunto com a Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas – Seprog, que adotassem as providências necessárias ao cumprimento do disposto no supracitado art. 20, §1º, da LDO/2004.*

*4. Em decorrência dessa Ordem de Serviço a Semag solicitou ao excelentíssimo Ministro Benjamim Zymler autorização para realização de Levantamento, nos termos do art. 244, parágrafo segundo, da Resolução TCU nº 155 (Regimento Interno do Tribunal de Contas da União), junto à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SPI/MPOG.*

*5. Tal solicitação foi autorizada por intermédio do Despacho de 01/09/2003 (TC nº 014.650/2003-1) que culminou na abertura do TC nº 015.271/2003-4, com o objetivo de conhecer e avaliar a consistência das metas físico-financeiras do Projeto de Lei do Plano Plurianual – PLPPA para o período 2004/2007. Os trabalhos foram iniciados com a edição da Portaria de Fiscalização nº 1.500, de 22/09/2003 (Registro Fiscalis nº 1.124/2003) que autorizou o Levantamento de Auditoria na SPI/MPOG.*

***I.2 Objetivos do Levantamento***

*6. O presente Levantamento, elaborado com fundamento nos incisos I e II do art. 238 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RITCU, teve por finalidade realizar um diagnóstico de caráter amplo para verificar os atributos do Plano Plurianual apresentado para o quadriênio 2004/2007, mediante análise da consistência externa e interna do PLPPA.*

*7. Para tanto, abordou-se os seguintes pontos:*

*a) o nível de coordenação existente entre a Orientação Estratégica de Governo e as Ações de Governo;*

*b) os aspectos quantitativos e qualitativos dos atributos dos programas de governo, conforme a metodologia apresentada no Manual de Elaboração de Programas; e*

*c) a integração entre os instrumentos de planejamento e orçamento, a fim de se verificar se os programas prioritários definidos no PLPPA para o exercício financeiro de 2004 estão contemplados no PLOA para 2004.*

*8. Os resultados apurados têm como propósito subsidiar uma proposta de metodologia para classificação dos programas de governo em satisfatórios e insatisfatórios, a serem analisados quando da elaboração do parecer prévio sobre as contas dos poderes da República referentes ao exercício de 2004, de acordo com o disposto no art. 20 da LDO/2004.*

***I.3 Metodologia***

*9. A coleta de dados para este levantamento foi realizada mediante o uso de entrevistas com os servidores da Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e com os Consultores de Orçamento da Câmara dos Deputados. Foram realizadas, ainda, visitas a alguns órgãos setoriais, visando avaliar o processo de elaboração de programas e de seus atributos, em particular no que tange ao escopo dos 89 programas prioritários, no âmbito dos Ministérios da Saúde e da Integração Nacional, da Secretaria Especial de Direitos Humanos e do próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.*

*10. As análises relativas às consistências interna e externa do PLPPA 2004/2007 foram baseadas nos projetos de lei do Plano Plurianual 2004/2007 e da Lei Orçamentária para 2004, bem como na versão posterior encaminhada ao Congresso Nacional em fins de setembro de 2003.*

*11. O fluxograma de procedimentos adotado pela equipe de auditoria encontra-se consolidado no Anexo I deste Relatório, e os conceitos utilizados enquanto parâmetros de análise encontram-se discriminados no item III.3 deste Relatório de Levantamento.*

*12. Por consistência interna entende-se a coordenação entre a Orientação Estratégica de Governo e as Ações de Governo, bem como a adequação dos atributos dos programas, indicadores e ações à metodologia prevista na Coletânea de Normas e Manuais do Planejamento Federal, a fim de se apurar se o modelo de planejamento proposto atende aos conceitos definidos previamente.*

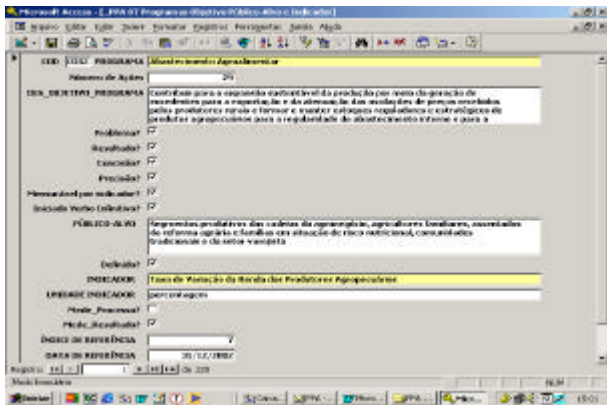
*13. Para tanto, procedeu-se, em primeiro lugar, à elaboração de um 'Quadro Síntese de Encadeamento Lógico da Orientação Estratégica do PLPPA 2004/2007' — constante no Anexo II deste Relatório — contendo um confronto entre a Orientação Estratégica de Governo (estratégia de desenvolvimento, dimensões e desafios) e os programas propostos para enfrentá-los, a partir de um diagnóstico de problemas e causas e de macrobjetivos.*

*14. Com o intuito de analisar os aspectos quantitativos dos 374 programas do PLPPA 2004/2007, bem como a integração entre os programas definidos como prioritários (89 programas) com o PLOA 2004 (366 programas), realizaram-se pesquisas no banco de dados em Access disponibilizado pela SPI/MPOG relativo às informações constantes nos respectivos projetos de lei.*

*15. No que tange ao PL nº 30, de 2003, que dispõe sobre o PPA para 2004/2007, há que se registrar a edição de uma Errata modificando alguns de seus atributos. Neste trabalho, apresentar-se-ão as estatísticas referentes ao processo desde a primeira versão do PLPPA encaminhada ao Congresso Nacional.*

*16. No que concerne à análise qualitativa, por sua vez, realizou-se uma avaliação do conjunto dos 89 programas considerados prioritários no Anexo III do PL nº 30, de 2003, referente aos seguintes atributos dos programas: objetivo, público-alvo e atributos do indicador.*

*17. Cumpre mencionar que nem todos os atributos de programas previstos no Manual de Elaboração de Programas estão contemplados no PLPPA enviado ao Congresso Nacional. Tais informações encontram-se em fase de consolidação pela SPI/MPOG e não puderam ser disponibilizadas em tempo para conclusão do presente Levantamento.*

*18. Para sistematizar os resultados, criou-se um formulário no âmbito do banco de dados em Access com as informações relativas a objetivo, público-alvo e indicador, ilustrado a seguir:*

*19. No que tange às ações, deu-se ênfase à análise da consistência dos projetos, principalmente no que se refere à adequação de contabilização das metas físicas e dados financeiros.*

***I.4 Limitações***

*20. A realização do presente Levantamento foi limitada por pelo menos dois fatores decorrentes fundamentalmente da natureza ainda indefinida do objeto sob análise e da não disponibilização das informações relativas aos atributos dos programas em tempo hábil para este relatório.*

*21. Com relação à primeira restrição, prevista inclusive durante a fase de planejamento do presente Levantamento, constatou-se que, em virtude do objeto de análise configurar-se em um projeto de lei, este encontrar-se-ia sujeito a alterações até a sua aprovação definitiva e conversão em lei no âmbito do Congresso Nacional.*

*22. No que se refere ao outro fator, contudo, tornou-se necessário adequar a estrutura dos trabalhos previstos às informações disponíveis. Isso porque previu-se originalmente a análise qualitativa e quantitativa no conjunto dos 374 programas constantes no PLPPA 2004/2007, subsidiados pelo conjunto de informações contidas no PL nº 30, de 2003, bem como pelas informações complementares relacionadas aos atributos dos programas, as quais não foram disponibilizadas pela SPI/MPOG em tempo hábil.*

*23. Não obstante tais restrições, procurou-se adequar as estruturas da Matriz de Planejamento e da Matriz de Procedimentos propostas, a partir de avaliação dos 89 programas considerados prioritários no PLPPA 2004/2007, conforme descrito na metodologia adotada pela equipe de auditoria, considerando apenas os atributos constantes do projeto de lei.*

*24. Estavam previstas também visitas aos Ministérios dos Transportes e da Assistência Social, as quais não foram realizadas em função da indisponibilidade de tempo dos responsáveis no âmbito das respectivas subsecretarias de planejamento e orçamento, no período de realização deste trabalho.*

***II.O PLPPA 2004/2007***

***II.1 O Modelo de Planejamento***

*25. Os programas e ações contemplados no PLPPA 2004/2007 foram selecionados de acordo com uma metodologia orientada para a realização da estratégia de desenvolvimento de longo prazo idealizada pelo Governo Federal, fundamentada em um encadeamento lógico entre bases estratégicas e ações de governo.*

*26. O marco conceitual e metodológico para elaboração do Plano Plurianual 2004/2007 está contido na Coletânea de Normas e Manuais do Planejamento Federal, que compreende:*

*a) Normas e Orientações para Elaboração e Gestão do Plano Plurianual;*

*b) Manual de Elaboração das Orientações Estratégicas de Governo;*

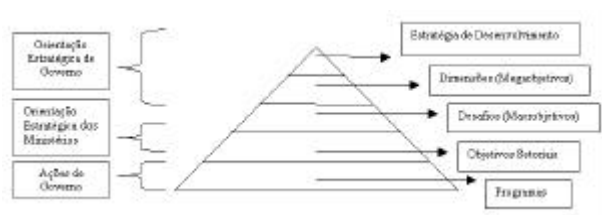
*c) Manual de Elaboração de Programas;*

*d) Manual de Operação do Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento do Plano Plurianual;*

*e) Manual de Gerenciamento e Monitoramento;*

*f) Manual de Avaliação do Plano Plurianual; e*

*g) Manual de Revisão do Plano Plurianual.*

*Segundo esse conjunto de normativos, a seqüência de etapas lógicas de construção do PLPPA 2004/2007 pode ser visualizada sob a forma de uma pirâmide, descrita a seguir:*

*28. A elaboração dos programas do PLPPA 2004/2007 tem como referência a Orientação Estratégica de Governo e a Orientação Estratégica dos Ministérios. A*

*Orientação Estratégica de Governo é composta pela Estratégia de Desenvolvimento, que se desdobra em cinco dimensões, articuladas em três megaobjetivos, decompostos trinta desafios, enfrentados por meio de 374 programas propostos no PLPPA 2004/2007, cujos conceitos são discriminados a seguir:*

*a) <u>Estratégia de Desenvolvimento</u>: a síntese lógica do programa de governo que articula, de forma consistente, o conjunto de políticas públicas — social, econômica, infra-estrutura, ambiental e regional — com vistas à transformação na sociedade no longo prazo. Identifica os princípios básicos das Orientações Estratégicas do Governo;*

*b) <u>Dimensões</u>: são as grandes referências de atuação do governo no período de quatro anos que se expressam em Megaobjetivos. Relacionam os principais elementos da Estratégia de Desenvolvimento;*

*c) <u>Desafios</u>: macrobjetivos que traduzem o enfrentamento de obstáculos à consecução da estratégia de desenvolvimento, que deverão ser passíveis de aferição por indicadores que permitam a sua avaliação durante a implementação do Plano Plurianual;*

*d) <u>Objetivos Setoriais</u>: objetivos, definidos no âmbito das Orientações Estratégicas dos Ministérios, que se traduzem em programas que atacam os obstáculos à superação dos desafios; também deverão ser passíveis de mensuração por indicadores que permitam a avaliação do seu grau de concretização; e*

*f) <u>Programas</u>: são os instrumentos de organização da ação governamental com vistas ao enfrentamento de um problema. Articulam um conjunto coerente de ações (orçamentárias e não orçamentárias), necessárias e suficientes para enfrentar o problema, de modo a superar ou evitar as causas identificadas.*

*29. Os programas são criados, originalmente, para resolver um problema junto à sociedade. A principal inovação contida na metodologia de elaboração de programas da proposta de PPA para 2004 a 2007 consiste na necessidade de identificação de problemas, entendidos enquanto demandas não satisfeitas ou carências identificadas, que, quando reconhecidas e declaradas pelo governo, passam a integrar a sua agenda de compromissos (Manual de Elaboração de Programas, 2003).*

*30. Na seleção de problemas deve ser explicitado o segmento ou setor (social, econômico, espacial) afetado pelo mesmo, a fim de se filtrar qual a parcela da sociedade que representa o seu público-alvo. A solução do problema, por sua vez, deve traduzir-se pelo objetivo do programa.*

*31. Definidos e identificados os problemas, deve-se buscar suas causas e desenvolver ações de forma a combatê-las, reduzi-las ou eliminá-las. Um programa é implementado por meio da execução das ações que o compõem (orçamentárias e não orçamentárias) que, necessariamente, devem concorrer e serem suficientes para o alcance do objetivo do programa.*

***II.2 Fases de Elaboração dos Programas***

*32. A elaboração de programas do PLPPA foi realizada entre os meses de abril e agosto, segundo cronograma preparado pela SPI/MPOG, mediante a apresentação das propostas setoriais com a respectiva validação pelo MPOG por intermédio de três fases, quais sejam:*

*a) avaliação da programação atual, com vistas a subsidiar a formulação dos programas do PLPPA 2004/2007: 8 de abril a 25 de abril;*

*b) fase qualitativa, para definição da orientação estratégica do Ministério, objetivos setoriais e elaboração de programas e ações: 22 de abril a 15 de junho; e*

*c) fase quantitativa, com adequação da programação de cada Ministério à previsão de recursos disponíveis para o período entre 2004 e 2007: 15 de junho a 7 de agosto. A consolidação do Plano tem como limite o dia 31 de agosto.*

*33. Conforme evidenciado pelas entrevistas realizadas nos Ministérios da Saúde, da Integração Nacional, na Secretaria Especial de Direitos Humanos e no próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a programação seguiu o cronograma proposto, com alguma prorrogação. Houve participação de servidores da Secretaria de Orçamento Federal – SOF, da SPI e do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST, nos grupos de trabalho coordenados pelos respectivos ministérios.*

*34. Ficou evidenciado pelas entrevistas realizadas nos órgãos anteriormente mencionados, que a fase qualitativa de elaboração dos programas e de seus atributos, excluindo a questão de elaboração de indicadores, foi tratada com a participação das secretarias finalísticas no âmbito dos respectivos ministérios, sendo que a programação final fundamentou-se em um processo de negociação entre a SPI, a SOF e os órgãos interessados. Os órgãos setoriais de planejamento também ressaltaram a participação ativa e permanente de monitores da SPI/MPOG que auxiliaram o processo de elaboração de programas.*

*35. Constatou-se também que foram disponibilizados cursos para as subsecretarias de planejamento e orçamento dos órgãos setoriais, visando capacitar os servidores para a elaboração de programas do PLPPA 2004/2007. No entanto, foram recorrentes as afirmações de que as vagas eram limitadas, a carga horária reduzida e que se deve aperfeiçoar os conhecimentos necessários à elaboração de indicadores de resultados.*

*36. Pôde-se perceber que a dificuldade na elaboração de indicadores de resultados é recorrente na administração pública, devido aos seguintes fatores:*

*a) a falta de capacitação necessária ao corpo técnico para criação de índices de efetividade;*

*b) a inexistência de fontes oficiais para efetuar a mensuração devida;*

*c) a deficiência na coleta de dados;*

*d) transversalidade de muitos programas, que envolvem os interesses de diversos órgãos simultaneamente;*

*e) conflito de competências; e*

*f) divergência entre a proposta do órgão setorial e o órgão central de planejamento.*

*37. No que tange à fase quantitativa, por sua vez, foi alegada certa dificuldade em se fazer os ajustes necessários dentro do cronograma previsto, que compreenderam fatores de diversas naturezas: dificuldade de se fazer a estimativa de financiamento do setor público, eventuais impactos da reforma tributária na receita disponível, disponibilização de limites orçamentários 'extra-teto' pela SOF a alguns ministérios, grande volume de ações em certos programas, inexistência de módulos de crítica que identifiquem inconsistências no Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento do Governo Federal – SIGPLAN antes do envio da proposta oficial ao MPOG, reduzido prazo para formulação e alimentação no SIGPLAN e inexistência de aplicativos em informática que subsidiem o planejamento.*

*38. A elaboração da programação do PLPPA 2004/2007, inclusive no que tange ao cadastramento de ações, foi registrada no SIGPLAN a partir de integração deste sistema com o Sistema Integrado de Dados Orçamentários – SIDOR, sob coordenação da SPI/MPOG.*

*39. O projeto de lei do PPA inicialmente encaminhado ao Congresso Nacional continha inconsistências relacionadas a inexistência de indicadores e de alguns de seus atributos, incompatibilidade entre dados financeiros e os custos e metas físicas dos projetos e algumas atividades. Para corrigi-lo, foi encaminhada ao Congresso Nacional uma Errata ao Anexo II do Projeto de Lei, que alterava: os índices de 109 indicadores de Programas, metas físicas de 214 ações e o valor financeiro em 100 ações do Plano Plurianual 2004-2007. A Errata contemplava, ainda, alterações em duas ações do Anexo III, Metas e Prioridades da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2004.*

*40. A necessidade de se corrigir o Projeto de Lei encaminhado originalmente decorreu da verificação da ocorrência de erro material em 355 ações, devido à falha de programação no sistema de informação utilizado para geração dos relatórios que integram o referido Projeto, segundo a mensagem que encaminhou a errata ao Congresso Nacional.*

*II.3 Inovações do PLPPA 2004/2007*

*41. O PLPPA para o período 2004/2007 propõe algumas inovações, quais sejam:*

*a) o somatório das metas físicas dos projetos, estabelecido para o período do Plano Plurianual, respeitada a respectiva regionalização, constitui-se em limite a ser observado pelas leis de diretrizes orçamentárias e pelas leis orçamentárias e seus créditos adicionais (art. 3º);*

*b) os valores consignados a cada ação no Plano Plurianual são referenciais e não se constituem em limites à programação das despesas expressas nas leis orçamentárias e seus créditos adicionais (art. 4º);*

*c) os projetos de lei de revisão anual serão encaminhados ao Congresso Nacional até o dia 15 de abril dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo que cada projeto de lei de revisão anual acrescentará, a título de informação, um novo exercício físico-financeiro à projeção do Plano Plurianual (art. 5º, §1º e §2º); e*

*d) a inclusão de ações nos programas do Plano Plurianual 2004-2007 somente poderá ocorrer por intermédio das leis orçamentárias e seus créditos adicionais nos casos de atividades e operações especiais (art. 7º).*

*42. A revisão anual do plano é defendida pelo MPOG como uma forma de ajustar o processo de planejamento no decorrer dos quatro anos de vigência do PPA. Após entrevista junto à SPI/MPOG, verificou-se que a revisão também pretende sanar as inconsistências do Plano, aperfeiçoando os programas e seus atributos, principalmente no que se refere à questão dos indicadores de resultado. No entanto, a estratégia a ser adotada não se acha definida pela SPI.*

***IIICONSISTÊNCIA INTERNA: A ORGANIZAÇÃO DO PLPPA 2004/2007***

***III.1 Coordenação entre Orientação Estratégica e Ações de Governo***

*43. Com a finalidade de atestar a coerência entre a orientação estratégica e as ações de governo constantes no PLPPA 2004-2007, bem como a identificação de problemas e as suas respectivas causas, elaborou-se um 'Quadro Síntese de Encadeamento Lógico da Orientação Estratégica do PLPPA 2004/2007' correspondente às propostas contidas na Mensagem nº 99, de 2003, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 2004-2007 (PL nº 30, de 2003), cujos resultados estão consolidados no Anexo II deste Relatório.*

*44. Verificou-se que a orientação estratégica segue o formato 'piramidal' proposto (vide subitem II.1), haja vista a hierarquização existente entre a estratégia de desenvolvimento, os três megaobjetivos (que se desdobram em cinco dimensões), os trinta desafios (macrobjetivos) e os 213 programas constantes na Mensagem que encaminhou o PLPPA 2004-2007.*

*45. Foi constatado, quando da visita aos órgãos setoriais, que existia uma orientação para elaboração da programação de acordo com a estratégia de desenvolvimento, megaobjetivos e desafios do governo. Nesse sentido, a maioria dos enunciados dos objetivos dos programas encontram-se coordenados aos enunciados dos macrobjetivos.*

*46. No entanto, algumas constatações precisam ser apresentadas, uma vez que tal coordenação não é completa. Há 161 programas (Anexo III), 43% do total de 374 listados no projeto de lei, que não estão relacionados a qualquer macrobjetivo, estando isolados no conjunto da orientação estratégica.*

*47. Constatou-se também que 34 programas (Anexo IV), 9% do total, visam ao atendimento de mais de um macrobjetivo, o que pode ser factível, à primeira vista, dado a possibilidade de um programa relacionar-se a mais de um desafio. Mas esta relação revela-se um pouco ambiciosa, vez que um programa estaria se propondo a atacar diversos macroproblemas, a exemplo do programa : '0352 Abastecimento Agroalimentar', que está associado a dois desafios distintos, quais sejam:*

*Desafio 1: Combater a fome visando a sua erradicação e promover a segurança alimentar e nutricional, garantindo a inserção social e a cidadania; e*

*Desafio 15: Coordenar e promover o investimento produtivo e a elevação da produtividade, com ênfase na redução da vulnerabilidade externa.*

*48. Tal relação torna-se ainda mais difícil quando se agrega o objetivo proposto do programa: contribuir para a expansão sustentável da produção por meio da geração de excedentes para a exportação e da atenuação das oscilações de preços recebidos pelos produtores rurais e formar e manter estoques reguladores e estratégicos de produtos agropecuários para a*

*regularidade do abastecimento interno e para a segurança alimentar e nutricional da população brasileira.*

*49. Há que se registrar, nesse contexto, a generalidade e imprecisão da grande parte dos desafios de governo, que podem ser ligados aos objetivos de diversos programas, levando-se em consideração que não se encontram associados a referências objetivas que possam ser mensuradas, e sim a enunciados genéricos, do tipo: 'valorizar', 'implementar', 'promover', 'melhorar', 'garantir', etc. Em outros casos, fala-se em 'reduzir' ou 'aumentar', mas não se apresentam as situações-objetivo no horizonte de tempo do Plano (diagnóstico inicial e situação ao final do PPA). Ou, então, os desafios encontram-se relacionados exclusivamente a políticas de governo, a exemplo da busca do equilíbrio macroeconômico com a recuperação e sustentação do crescimento e distribuição da renda, e não à dinâmica problema-programa.*

*50. A título ilustrativo, estão discriminados, a seguir, os 30 macrobjetivos contidos no PLPPA 2004-2007:*

*1. Combater a fome visando a sua erradicação e promover a segurança alimentar e nutricional, garantindo a inserção social e a cidadania;*

*2. Ampliar a transferência de renda para as famílias em situação de pobreza e aprimorar os seus mecanismos;*

*3. Promover o acesso universal, com qualidade e eqüidade à seguridade social (saúde, previdência e assistência);*

*4. Ampliar o nível e a qualidade da escolarização da população, promovendo o acesso universal à educação;*

*5. Promover o aumento da oferta e a redução dos preços de bens e serviços de consumo popular;*

*6. Implementar o processo de reforma urbana, melhorar as condições de habitabilidade, acessibilidade e de mobilidade urbana, com ênfase na qualidade de vida e no meio-ambiente;*

*7. Reduzir a vulnerabilidade das crianças e de adolescentes em relação a todas as formas de violência, aprimorando os mecanismos de efetivação dos seus direitos;*

*8. Promover a redução das desigualdades raciais;*

*9. Promover a redução das desigualdades de gênero;*

*10. Ampliar o acesso à informação e ao conhecimento por meio das novas tecnologias, promovendo a inclusão digital;*

*11. Alcançar o equilíbrio macroeconômico com a recuperação e sustentação do crescimento e distribuição da renda, geração de trabalho e emprego;*

*12. Ampliar as fontes de financiamento internas e democratizar o acesso ao crédito para o investimento, a produção e o consumo;*

*13. Ampliar a oferta de postos de trabalho, promover a formação profissional e regular o mercado de trabalho, com ênfase na redução da informalidade;*

*14. Implantar um efetivo processo de reforma agrária, recuperar os assentamentos existentes, fortalecer e consolidar a agricultura familiar e promover o desenvolvimento sustentável do meio rural;*

*15. Coordenar e promover o investimento produtivo e a elevação da produtividade, com ênfase na redução da vulnerabilidade externa;*

*16. Ampliar, desconcentrar regionalmente e fortalecer as bases científicas e tecnológicas de sustentação do desenvolvimento, democratizando seu acesso;*

*17. Impulsionar os investimentos em infra-estrutura de forma coordenada e sustentável;*

*18. Reduzir as desigualdades regionais e intra-regionais com integração das múltiplas escalas espaciais (nacional, macro-regional, sub-regional e local), estimulando a participação da sociedade no desenvolvimento local;*

*19. Melhorar a gestão e a qualidade ambiental e promover a conservação e uso sustentável dos recursos naturais, com ênfase na promoção da educação ambiental;*

*20. Ampliar a participação do país no mercado internacional, preservando os interesses nacionais;*

*21. Incentivar e fortalecer as micros, pequenas e médias empresas com o desenvolvimento da capacidade empreendedora;*

*22. Fortalecer a cidadania com a garantia dos direitos humanos, respeitando a diversidade das relações humanas;*

*23. Garantir a integridade dos povos indígenas respeitando sua identidade cultural e organização econômica;*

*24. Valorizar a diversidade das expressões culturais nacionais e regionais;*

*25. Garantir a segurança pública com a implementação de políticas públicas descentralizadas e integradas;*

*26. Preservar a integridade e a soberania nacionais;*

*27. Promover os interesses nacionais e intensificar o compromisso do Brasil com uma cultura de paz, solidariedade e de direitos humanos no cenário internacional;*

*28. Implementar uma nova gestão pública: ética, transparente, participativa, descentralizada, com controle social e orientada para o cidadão;*

*29. Combater a corrupção; e*

*30. Democratizar os meios de comunicação social, valorizando os meios alternativos e a pluralidade de expressão.*

51. Embora o Manual de Elaboração das Orientações Estratégicas de Governo defina a necessidade de previsão de indicadores que irão permitir a aferição dos desafios, a apresentação de índices não consta na Mensagem que encaminhou o Projeto de Lei sob análise. Não constam também indicadores para aferição dos objetivos setoriais, que visam ao acompanhamento das políticas setoriais de cada Ministério. Por ocasião de entrevista junto à SPI/MPOG, foi dito que tais indicadores ainda se encontram em fase de elaboração, com estratégia de mensuração indefinida.

52. Procurou-se evidenciar ainda a identificação de problemas e de suas respectivas causas no âmbito dos macrobjetivos propostos. Não obstante a delimitação conceitual e metodológica para a seleção, delimitação e explicação dos problemas — constante no Manual de Elaboração de Programas — e que vem a contribuir para a almejada congruência do Plano, verificou-se confusão entre os conceitos de problemas e causas, com ênfase para a generalidade dos problemas e/ou a inexistência ou indefinição de causas. As análises realizadas constam do Anexo II deste Relatório.

53. A declaração do Desafio nº 1 ilustra um caso onde há confusão entre as definições de problema e causa: *combater a fome visando a sua erradicação e promover a segurança alimentar e nutricional, garantindo o caráter de inserção e cidadania*. Segundo a Mensagem Presidencial *o problema reside na falta de renda para adquiri-los, que reflete a má distribuição das riquezas. Os resultados são a fome e a miséria (...)*. Na verdade, pode-se apreender que o problema a ser combatido é a fome, sendo a causa do problema a falta de renda.

54. E mais, como exemplo de generalidade tem-se o desafio nº 5 que declara: *promover o aumento da oferta e a redução dos preços de bens e serviços de consumo popular*, sendo o problema *o acesso diferenciado da população a bens e serviços*, e a sua causa, *a exclusão social e a desigualdade na sociedade brasileira*.

55. Como exemplo de construção adequada tem-se o desafio nº 2: *ampliar a transferência de renda para as famílias em situação de pobreza e aprimorar os seus mecanismos*. Segundo a Mensagem Presidencial: *Mais de 50 milhões de pessoas recebem rendimentos abaixo da linha de pobreza e mais de 20 milhões de pessoas encontram-se em situação de extrema pobreza. A principal causa é o elevado grau de desigualdade na distribuição da riqueza e renda nacionais*. Complementarmente, houve a apresentação de diagnóstico e situação a atingir ao fim do Plano (nº de famílias a serem atendidas), com metas definidas.

56. De certo, a generalidade atribuída ao conjunto dos macrobjetivos pode ser decorrente da dificuldade de seleção dos macroproblemas. A Mensagem que encaminhou o PLPPA 2004-2007 dispõe que os problemas fundamentais a serem enfrentados são: *a concentração social e espacial da renda e da riqueza, a pobreza e a exclusão social, o desrespeito aos direitos fundamentais da cidadania, a degradação ambiental, a baixa criação de emprego e as barreiras para a transformação dos ganhos de produtividade em aumento de rendimentos da grande maioria das famílias trabalhadoras* (Volume III, p.13).

57. O Manual de Elaboração de Programas estabelece a necessidade de explicitar o segmento ou o setor (social, econômico, espacial) afetado pelo mesmo. Alerta ainda que a

*abordagem de problemas em escalas muito amplas, por possuir maior grau de complexidade e número de variáveis, vem a dificultar a identificação e hierarquização de possíveis soluções. Tal metodologia relaciona-se à elaboração de programas, mas pode ser perfeitamente aplicada à seleção de macrobjetivos.*

*58. Cumpre enfatizar que o processo de reformulação do processo orçamentário implementado inicialmente pelo Decreto nº 2.829/98 — e pelas portarias a ele associadas — vieram a estabelecer normas para a elaboração e gestão do Plano Plurianual e dos Orçamentos da União. Para o processo de planejamento, entende-se que toda ação finalística do governo será estruturada em programas orientados para a consecução dos objetivos estratégicos definidos para o período do Plano. E mais, serão identificados problemas a enfrentar, a fim de se alcançar os objetivos estratégicos, daí a necessidade de coerência entre problemas, causas e objetivos.*

*59. A identificação de causas é definida no Manual de Elaboração de Programas como requisito para o desenvolvimento de ações, de forma a combater, reduzir ou eliminar os problemas. Embora o conceito de causa não esteja declarado, entende-se enquanto processos ou fatores responsáveis — segundo o marco teórico adotado — pelo surgimento, manutenção ou expansão do problema (Garcia, 2001).*

*60. Nesse aspecto, tem-se uma situação diagnosticada de macrobjetivos genéricos, que podem ser decorrentes da generalidade dos macroproblemas e da mínima identificação de suas respectivas causas, que acabam dificultando a construção de indicadores que permitam a mensuração e avaliação da Orientação Estratégica de Governo com suas ações.*

*61. As deficiências encontradas vêm a prejudicar o efetivo acompanhamento, avaliação e a própria consistência da orientação estratégica de governo. Primeiro, porque não existem macroindicadores analisando a contribuição dos resultados alcançados pelos programas de governo para o alcance dos macrobjetivos estabelecidos. Segundo, porque a falta de causas definidas no âmbito dos macrobjetivos vem a dificultar a análise de possível coordenação com as ações constantes nos programas de governo. Terceiro, em virtude de os macrobjetivos serem apresentados como marcos genéricos sem referências precisas a eles associados. Por fim, há programas desvinculados do universo de desafios expostos na orientação estratégica de governo.*

***III.2 Análise Quantitativa dos Atributos de Programas***

*62. A análise quantitativa dos atributos de programas no Projeto de Lei do PPA 2004/2007 permitiu identificar inconsistências relativas à metodologia apresentada no Manual de Elaboração de Programas, as quais encontram-se evidenciadas no presente tópico.*

*63. Dentre os atributos do programa previstos no Manual, destaca-se o indicador, que é o elemento capaz de medir a evolução do problema. Deve ser coerente com o objetivo do programa, ser sensível à contribuição das principais ações e apurável em tempo oportuno. Permite, portanto, a mensuração dos resultados alcançados com a execução do programa.*

*64. Cumpre observar que dos nove atributos do indicador que constam no Manual foram averiguados somente dois, um deles é o índice de referência, o outro é o índice ao final do programa. Para efeito deste item, foram verificadas a data de apuração e a existência ou não do índice de referência, não se fazendo uma avaliação qualitativa dessas informações.*

*65. O índice de referência expressa a aferição do indicador em um dado momento, mensurado com a unidade de medida escolhida. O índice ao final do programa representa o resultado expresso pelo indicador que se deseja atingir com a execução do programa ao fim do PPA, ou seja, a meta para 2007.*

*III.2.1 Programas*

*66. No PLPPA 2004-2007 enviado ao Congresso foram registrados, no Volume II, Anexo II, 374 Programas de Governo. Como o Manual prevê que para cada programa Finalístico ou de Serviços ao Estado deve haver pelo menos um indicador, foram excluídos do total de 374 programas os 50 programas de Gestão de Políticas Públicas (tipo 3) e os 2 de Apoio Administrativo (tipo 4). Isto posto, nosso universo de pesquisa foi de 322 programas, dos quais 303 são programas Finalísticos (tipo 1) e 19 são de Serviços ao Estado (tipo 2).*

*67. Cabe observar que dos 374 programas cinco não possuem valor financeiro definido por serem programas cujo financiamento será proveniente de recursos não orçamentários, a saber: Indústria Petroquímica; Serviços de Tecnologia da Informação; Banco para Todos; Financiamento*

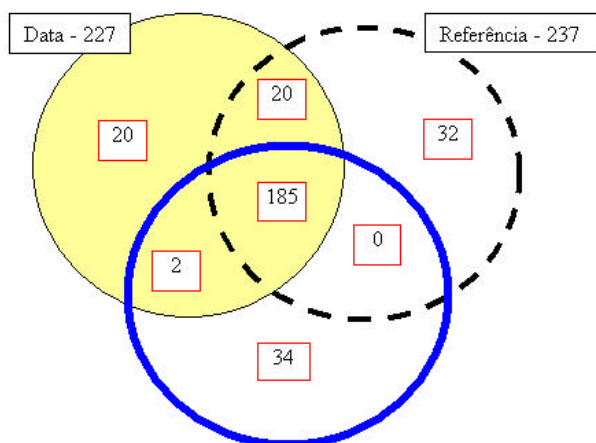
*Imobiliário Habitacional; e Gerenciamento de Risco e Prevenção de Perdas e Acidentes. Essa situação encontra-se amparada no art. 11 do PLPPA:*

*'Art. 11 O Poder Executivo publicará, no prazo de até 60 dias, após a aprovação do Plano Plurianual e de suas revisões anuais, o Plano atualizado, incorporando os ajustes das metas físicas aos valores das ações estabelecidos pelo Congresso Nacional e os programas e ações não orçamentárias.'*

*68. Registre-se que, dos 322 programas dos tipos 1 e 2, 40 não possuem indicadores – o que corresponde a 12% desses programas – e 282 possuem 629 indicadores. Decompondo-se esses 282 programas, constata-se que 134 (42%) possuem 240 indicadores com todos os seus atributos e 148 (46%) programas possuem alguma deficiência de atributos de indicadores. Examinando esses 148 programas, observa-se que 47 (15%) possuem 175 indicadores, dos quais 96 estão com todos os atributos e faltam atributos em 79 indicadores, sendo que pelo menos um desses indicadores está contido em cada um dos 47 programas; nos 101 programas restantes (31%), falta pelo um dos atributos dos 214 indicadores.*

*69. Desta forma, dos 629 indicadores, em 293 (47%) falta pelo menos um dos atributos, sendo que 237 não possuem o índice de referência, 221 não possuem meta para o ano de 2007, 209 não possuem data de referência e para 23 a data de apuração do índice de referência é posterior a 31/08/2003, o que a torna incompatível com o prazo limite para envio do PLPPA 2004/2007 ao Congresso Nacional. Cabe ressalvar que foram consideradas inconsistentes somente 18 datas posteriores a 31/08/2003, haja vista que cinco datas têm como unidade de medida do indicador um índice numérico, além de possuírem índice de referência e meta, o que as tornam passíveis de avaliação.*

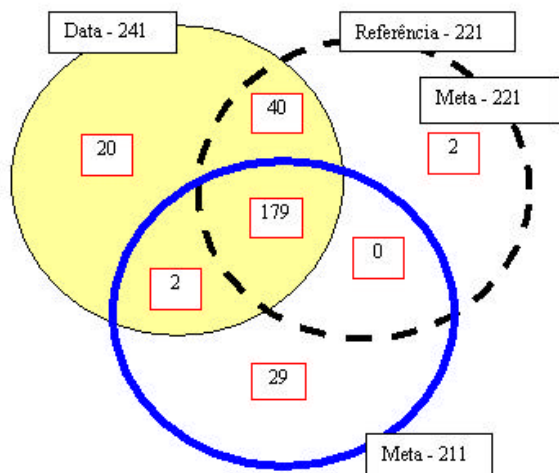
*70. No que tange aos 293 indicadores em que pelo menos um dos seus atributos está faltando, a figura a seguir ilustra a forma como estão distribuídos:*

***Indicadores com problemas de Data/Referência/Meta (versão original)***

*71. Em fins de setembro a SPI/MPOG enviou ao Congresso Nacional uma errata do PLPPA 2004/2007 enviado ao final de agosto. Nessa nova versão, permanecem 322 programas dos tipos 1 e 2, sendo que agora 39 programas (Anexo V) não possuem indicadores – o que corresponde a 12% desses programas – e 283 programas possuem a mesma quantidade de 629 indicadores. Decompondo-se os 283 programas, nota-se que 146 (45%) possuem 269 indicadores com todos os seus atributos (Anexo VIII) e 137 (43%) programas possuem alguma deficiência de atributos de indicadores. Analisando esses 137 programas, verifica-se que 44 (14%) possuem 161 indicadores (Anexo VII), dos quais 88 possuem todos os atributos e faltam atributos em 73 indicadores, sendo que pelo menos um desses indicadores está contido em cada um dos 44 programas; nos 93 programas restantes (29%), falta pelo um dos atributos dos 199 indicadores (Anexo VI).*

*72. De igual modo, dos 629 indicadores, em 272 (43%) falta pelo menos um dos atributos, sendo que 221 não possuem o índice de referência, 211 não possuem meta para o ano de 2007, 227 não possuem data de referência e 19 têm data posterior a 31/08/2003. Cabe ressalvar que foram consideradas inconsistentes somente 14 datas posteriores a 31/08/2003, haja vista que cinco datas*

*têm como unidade de medida do indicador um índice numérico, além de possuírem índice de referência e meta, o que as tornam passíveis de avaliação.*

*73. Analogamente, os 272 indicadores em que pelo menos um dos seus atributos está faltando estão distribuídos da seguinte forma:*

***Indicadores com problemas de Data/Referência/Meta (nova versão)***

*74. No que concerne à distribuição dos 322 programas por 43 órgãos, foi constatado que 6 órgãos não possuem indicadores para os seis programas pelos quais são responsáveis; outros 6 órgãos possuem 13 programas, mas os atributos dos seus*

*indicadores estão com alguma deficiência; cabe ressaltar que 13 programas, distribuídos por seis órgãos, estão com os indicadores completos.*

*75. Entre os órgãos que possuem 7 ou mais programas sob sua responsabilidade e que estão com graves deficiências nos atributos dos indicadores, cabe destaque aos Ministérios da Assistência e Promoção Social; dos Transportes; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; do Trabalho e Emprego e do Meio Ambiente. Dos que possuem 7 ou mais programas com todos os atributos dos indicadores presentes, sobressaem os Ministérios das Relações Exteriores; da Previdência Social, das Cidades, da Saúde e da Defesa. A distribuição completa dos indicadores dos programas por órgão pode ser vista na tabela que se segue:*

*Tabela 1*

***Indicadores de programas por órgão***

| Órgão | Programas sem indicadores | | Programas com deficiências nos atributos dos indicadores | | Programas com todos os atributos dos indicadores | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Qtde. | % | Qtde. | % | Qtde. | % | |
| *Ministério da Defesa* | *7* | *26,92* | *2* | *7,69* | *17* | *65,38* | ***26*** |
| *Ministério de Minas e Energia* | | *0,00* | *9* | *37,50* | *15* | *62,50* | ***24*** |
| *Ministério da Agricultura, Pecuária e Abasteci-mento* | | *0,00* | *9* | *40,91* | *13* | *59,09* | ***22*** |
| *Ministério do Meio Ambiente* | *3* | *13,64* | *14* | *63,64* | *5* | *22,73* | ***22*** |
| *Ministério da Saúde* | *1* | *4,76* | *5* | *23,81* | *15* | *71,43* | ***21*** |
| *Ministério dos Transportes* | | *0,00* | *16* | *94,12* | *1* | *5,88* | ***17*** |
| *Ministério da Justiça* | *1* | *6,67* | *6* | *40,00* | *8* | *53,33* | ***15*** |
| *Ministério da Fazenda* | *3* | *21,43* | *2* | *14,29* | *9* | *64,29* | ***14*** |
| *Ministério da Integração Nacional* | *3* | *23,08* | *3* | *23,08* | *7* | *53,85* | ***13*** |
| *Ministério do Desenvolvi-mento, Indústria e Comércio Exterior* | *1* | *8,33* | *8* | *66,67* | *3* | *25,00* | ***12*** |
| *Ministério da Ciência e Tecnologia* | | *0,00* | *5* | *45,45* | *6* | *54,55* | ***11*** |
| *Ministério da Cultura* | | *0,00* | *6* | *54,55* | *5* | *45,45* | ***11*** |
| *Ministério das Cidades* | *1* | *9,09* | *2* | *18,18* | *8* | *72,73* | ***11*** |
| *Ministério do Trabalho e Emprego* | | *0,00* | *6* | *66,67* | *3* | *33,33* | ***9*** |
| *Gabinete da Presidência da República* | *4* | *50,00* | *4* | *50,00* | | *0,00* | ***8*** |
| *Ministério da Previdência Social* | *1* | *12,50* | *1* | *12,50* | *6* | *75,00* | ***8*** |
| *Ministério das Relações Exteriores* | | *0,00* | | *0,00* | *8* | *100,00* | ***8*** |
| *Ministério do Planeja-mento, Orçamento e Gestão* | *3* | *37,50* | *5* | *62,50* | | *0,00* | ***8*** |
| *Secretaria Especial dos Direitos Humanos* | *1* | *12,50* | *5* | *62,50* | *2* | *25,00* | ***8*** |
| *Ministério da Assistência Social* | | *0,00* | *7* | *100,00* | | *0,00* | ***7*** |
| *Ministério da Educação* | | *0,00* | *4* | *57,14* | *3* | *42,86* | ***7*** |

| *Órgão* | ***Programas sem indicadores*** | | ***Programas com deficiências nos atributos dos indicadores*** | | ***Programas com todos os atributos dos indicadores*** | | ***TOTAL*** |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | ***Qtde.*** | ***%*** | ***Qtde.*** | ***%*** | ***Qtde.*** | ***%*** | |
| *Ministério do Desenvolvimento Agrário* | | *0,00* | *4* | *66,67* | *2* | *33,33* | ***6*** |
| *Ministério do Esporte* | *2* | *33,33* | *4* | *66,67* | | *0,00* | ***6*** |
| *Ministério das Comunicações* | *1* | *20,00* | *1* | *20,00* | *3* | *60,00* | ***5*** |
| *Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome* | *1* | *25,00* | *2* | *50,00* | *1* | *25,00* | ***4*** |
| *Ministério do Turismo* | | *0,00* | *1* | *50,00* | *1* | *50,00* | ***2*** |
| *Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres* | | *0,00* | *2* | *100,00* | | *0,00* | ***2*** |
| *Advocacia-Geral da União* | | *0,00* | *1* | *100,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Agência Brasileira de Inteligência* | | *0,00* | *1* | *100,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Câmara dos Deputados* | | *0,00* | *1* | *100,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Controladoria Geral da União* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Justiça do Distrito Federal e dos Territórios* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Justiça do Trabalho* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Justiça Eleitoral* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Justiça Federal* | | *0,00* | | *0,00* | *1* | *100,00* | ***1*** |
| *Justiça Militar da União* | | *0,00* | | *0,00* | *1* | *100,00* | ***1*** |
| *Ministério Público da União* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca* | | *0,00* | | *0,00* | *1* | *100,00* | ***1*** |
| *Senado Federal* | | *0,00* | *1* | *100,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Superior Tribunal de Justiça* | *1* | *100,00* | | *0,00* | | *0,00* | ***1*** |
| *Supremo Tribunal Federal* | | *0,00* | | *0,00* | *1* | *100,00* | ***1*** |
| *Tribunal de Contas da União* | | *0,00* | | *0,00* | *1* | *100,00* | ***1*** |
| ***TOTAL*** | ***39*** | ***12,11*** | ***137*** | ***42,55*** | ***146*** | ***45,34*** | ***322*** |

*Fonte: PLPPA 2004/2007 e SPI/MPOG.*

*76. Por todo o exposto, vê-se que 176 programas – 39 sem indicadores e 137 com deficiências nos atributos dos indicadores – o que corresponde a 55% dos 322 programas objeto desta análise, estão com falhas em sua elaboração, sempre de acordo com o Manual. Esclareça-se que esta é apenas uma análise quantitativa, não sendo avaliado se o indicador realmente permite a mensuração dos resultados alcançados com a execução do programa.*

*III.2.2 Ações*

*77. As ações são conceituadas no Manual como uma operação da qual resulta um produto (bem ou serviço) ofertado à sociedade que contribui para atender aos objetivos de um programa. Incluem-se também no conceito de ação as transferências obrigatórias ou voluntárias a outros entes da Federação e a pessoas físicas e jurídicas, na forma de subsídios, subvenções, auxílios, contribuições, doações e financiamentos.*

*78. Classificam-se as ações em orçamentárias e não orçamentárias. As ações orçamentárias são aquelas que contribuem para a consecução do objetivo do programa, que geram bem ou serviço para uma parcela ou para a totalidade do seu público-alvo, e que demandam recursos orçamentários, subdividindo-se em:*

*. Projeto: instrumento de programação orçamentária para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou aperfeiçoamento da ação do Governo*

*. Atividade: instrumento de programação orçamentária para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de Governo.*

*. Operação Especial: enquadram-se neste tipo as despesas relativas a transferências, obrigatórias ou voluntárias, a outros entes da Federação e a pessoas físicas e jurídicas, na forma de subsídios, subvenções, auxílios, contribuições, doações, indenizações, etc.*

*79. Via de conseqüência, as ações não orçamentárias são as que contribuem para a consecução do objetivo do programa, mas não demandam recursos orçamentários da União. O programa não agrega apenas recursos de natureza fiscal da União, mas pode incorporar também instrumentos normativos e recursos disponíveis do setor privado, das agências oficiais de crédito, do Terceiro Setor, dos incentivos fiscais, dos fundos constitucionais de financiamento regional, dos fundos administrados pelo Governo Federal e dos dispêndios correntes das empresas estatais, bem como de parcerias e contrapartidas de Estados e Municípios.*

*80. É de se notar que nos programas de governo dos tipos 1 e 2 constantes da nova versão o PLPPA 2004/2007 foram encontradas 3.822 ações, sendo 1.159 projetos, 2.135 atividades e 528 operações especiais, além de 384 ações não orçamentárias. Vale ressaltar que quando a ação atua em mais de uma região é contabilizada para cada ocorrência. A tabela que se segue discrimina as ações orçamentárias por região atendida:*

*Tabela 2*

***Tipos de ações por região***

| Total de Ações por Região | Projeto | | Atividade | | Operação Especial | | Total | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Anterior | Errata | Anterior | Errata | Anterior | Errata | Anterior | Errata |
| Nacional | 301 | 300 | 1.725 | 1.723 | 328 | 329 | 2.354 | 2.352 |
| Nordeste | 315 | 314 | 84 | 84 | 38 | 38 | 437 | 436 |
| Sudeste | 208 | 206 | 100 | 101 | 41 | 41 | 349 | 348 |
| Norte | 144 | 143 | 100 | 99 | 43 | 44 | 287 | 286 |
| Centro-Oeste | 113 | 115 | 62 | 61 | 43 | 44 | 218 | 220 |
| Sul | 79 | 79 | 61 | 60 | 31 | 32 | 171 | 171 |
| Exterior | 2 | 2 | 7 | 7 | 0 | 0 | 9 | 9 |
| **Total** | **1.162** | **1.159** | **2.139** | **2.135** | **524** | **528** | **3.825** | **3.822** |

*Fonte: PLPPA 2004/2007.*

*79. A errata enviada em setembro ao Congresso Nacional acrescentou as seguintes ações, todas não orçamentárias, ao Projeto de Lei do PPA 2004/2007:*

*Tabela 3*

*Ações acrescentadas pela errata*

| *Código do Programa* | *Descrição do Programa* | *Descrição da Ação* |
|---|---|---|
| *0236* | *Corredor Oeste-Norte* | *Construção de trechos rodoviários na BR-163 no Estado do Pará* |
| *0276* | *Gestão da Política de Energia* | *Estudos para integração energética com os países da América Latina* |
| *0283* | *Distribuição de derivados de petróleo, gás natural, álcool e outros combustíveis* | *Aquisição de infra-estrutura de distribuição de derivados de petróleo, gás natural e outros combustíveis* |
| *0297* | *Energia da Região Norte* | *Implantação de usina hidrelétrica Belo Monte com 11.182 MW (PA)* |
| *0810* | *Qualidade e Produtividade do Habitat - PBQP-H* | *Cooperação para formação e requalificação de profissionais da construção civil* |
| *1045* | *Brasil com Todo Gás* | *Implantação de modais para transporte de gás natural na Região Centro-Oeste* |
| *1046* | *Eficiência Energética* | *Desenvolvimento tecnológico em eficiência energética* |

*Fonte: PLPPA 2004/2007 (original e errata).*

*80. Foi constatado também que a errata enviada alterou uma ação do programa Energia na Região Sul, a ação original era Ampliação de Sistema de Transmissão no Sul (38 km e reforços em 9 subestações), e a nova versão prevê 48 km e reforços em 9 subestações.*

***III.3 Análise Qualitativa dos Atributos de Programas***

*III.3.1 Programas*

*81. O objetivo inicial da análise qualitativa dos programas de governo era de retratar a relação lógica entre os programas propostos e suas respectivas ações, de modo a verificar se os objetivos guardavam relação entre os produtos que seriam ofertados ao público-alvo previamente definido e a real possibilidade de mensurar os resultados alcançados por intermédio dos indicadores de desempenho propostos. Isto é, se as ações previstas para os programas de governo de fato possibilitariam a oferta de um produto ou se produziriam resultados necessários e suficientes para a solução do problema inicialmente identificado.*

*82. Considerando, no entanto, que os atributos dos programas, das ações e dos indicadores não se acham disponíveis nessa fase de tramitação do Projeto de Lei do PPA, a equipe de auditoria optou por avaliar se os atributos dos programas prioritários constantes do Anexo III do PLPPA, bem como o de seus respectivos indicadores, possuem os requisitos mínimos que possibilitam explicitar o objetivo do programa proposto, o resultado almejado e sua forma de mensuração.*

*83. O Manual de Elaboração de Programas do PPA 2004/2007 estabelece um conjunto de atributos dos programas, os quais acham-se descritos a seguir:*

*a) Objetivo: expressa a busca de um resultado, descrevendo a finalidade do programa com concisão e precisão, sempre mensurável por um indicador. O objetivo deverá ser iniciado sempre por um verbo no infinitivo.*

*b) Público-Alvo: especifica os segmentos da sociedade aos quais o programa se destina e que se beneficiam direta e legitimamente com sua execução. São os grupos de pessoas, comunidades, instituições ou setores que serão atingidos diretamente pelos resultados do programa. A definição do público-alvo é importante para identificar e focar as ações que devem compor o programa.*

*c) Indicador: elemento capaz de medir a evolução do problema. Deve ser coerente com o objetivo do programa, ser sensível à contribuição das principais ações e apurável em tempo oportuno. Permite, portanto, a mensuração dos resultados alcançados com a execução do programa. É geralmente apresentado como uma relação ou taxa entre variáveis relevantes. Para cada programa Finalístico ou de Serviços ao Estado deve haver, em princípio, um indicador. Contudo, é possível que em alguns programas um* ***único indicador*** *não seja suficiente para avaliar* ***sua efetividade****. Nestes casos, admite-se a existência de mais de um indicador, com os cuidados para que cada um deles atenda aos pré-requisitos conceituais e sejam passíveis de aferição.*

*O indicador possui os seguintes atributos: denominação, unidade de medida, índice de referência, índices esperados ao longo do PPA, índice ao final do programa, fonte, periodicidade, base geográfica e forma de cálculo. No entanto, somente os atributos listados a seguir constam do documento encaminhado ao Congresso Nacional:*

*c.1) <u>denominação</u>: forma pela qual o indicador será apresentado à sociedade.*

*c.2) <u>unidade de medida</u>: padrão escolhido para mensuração da relação adotada como indicador.*

*c.3) <u>índice de referência</u>: consiste na aferição de um indicador em um dado momento, mensurado com a unidade de medida escolhida.*

*c.4) <u>índice esperado ao longo do longo do PPA</u>: aferição do indicador a cada ano de vigência do PPA.*

*d) <u>Ação</u>: operação da qual resulta um produto (bem ou serviço) ofertado à sociedade que contribui para atender aos objetivos de um programa. Limitou-se o escopo da análise das ações aos atributos presentes no projeto de lei, portanto:*

*d.1) <u>Produto</u>: bem ou serviço que resulta da ação, destinado ao público-alvo. Para cada ação deve haver só um produto. Em situações especiais, expressa a quantidade de beneficiários atendidos pela ação.*

*d.2) <u>Localização do gasto (regionalização)</u>: localização geográfica integral ou parcial das ações, conforme os beneficiários existentes. Podem ser de abrangência nacional, no exterior, por grandes regiões (N, NE, CO, SD, S), por estado ou município. As metas estabelecidas por regiões somente serão admitidas quando não houver a possibilidade de estadualização (o mesmo raciocínio se aplica para as metas 'nacionais').*

*Os projetos deverão apresentar ainda os seguintes atributos: custo total estimado, duração e repercussão financeira sobre o custeio da União (custo anual de operação e manutenção após o término do projeto).*

*d.3) <u>Meta física</u>: quantidade de produto a ser ofertado, a cada ano, de forma regionalizada, por ação, num determinado período.*

*84. A análise qualitativa realizada pela equipe de auditoria objetivou determinar em que medida os atributos dos programas e de seus respectivos indicadores de desempenho atendiam aos requisitos previstos nos manuais de elaboração de programas editados pelo MPOG, como forma de verificar a qualidade da informação que estaria disponível para os responsáveis pela elaboração de uma metodologia para a classificação dos programas de governo em satisfatórios ou insatisfatórios.*

*85. O primeiro desafio foi definir critérios de comparação entre o previsto no manual e o constante nas declarações de objetivo do programa, público-alvo, e indicador de desempenho, dado que alguns deles, tais como o conceito de objetivo preciso e conciso e o de indicador, não constavam do material disponibilizado pelo MPOG.*

*86. Nesse sentido, foram adotadas as seguintes classificações:*

*a) quanto ao objetivo:*

*• <u>problema</u>: verificou-se a existência de um problema declarado;*

*• <u>resultado</u>: verificou-se se o enunciado do objetivo declarava o que deveria ser realizado para o problema ser resolvido;*

*• <u>concisão</u>: o problema era declarado utilizando as palavras minimamente necessárias para sua compreensão, eliminando o supérfluo, o floreio e os clichês;*

*• <u>preciso</u>: o problema utilizava palavras que davam a menção exata daquilo a que se referia, era claro, categórico, determinante;*

*• <u>mensurável por indicador</u>: o indicador proposto era capaz de medir o resultado declarado;*

*b) quanto ao público-alvo: o público-alvo era limitado à parcela da população que deve ser atendida e não era declarado de forma genérica;*

*c) quanto ao indicador: verificou-se se o indicador era de processo ou de resultado. Quando o objetivo não era mensurável por um indicador, não foi marcada nenhuma das opções anteriormente mencionadas, por uma questão de coerência.*

*87. A análise da existência dos atributos dos programas de governo propostos no PLPPA 2004/2007 foi realizada mediante o uso de banco de dados em Access, conforme a metodologia descrita no parágrafo 18, e consta do CD que acompanha o presente processo.*

*88. O Anexo de metas e prioridades da LDO 2004, encaminhado como anexo III do PLPPA 2004/2007, relaciona oitenta e nove programas de governo e 225 indicadores. Há programas com mais de um indicador e programas sem indicador proposto.*

*89. A análise dos atributos dos programas indica que em 42% dos programas prioritários há indicadores que não se mostram capazes de medir o resultado constante do objetivo, conforme relacionado no Anexo IX. Se considerarmos o número de indicadores propostos para os programas prioritários da LDO, constantes do Anexo III do PLPPA, verificaremos que, dos 225 indicadores, 27% não se mostram capazes de medir aquilo que o programa declara como seu objetivo. Associando essas duas medidas, verificou-se que há programas onde esse problema se concentra de forma mais acentuada.*

*90. Ainda quanto aos indicadores, verificou-se que há indicadores de resultados em 67% dos programas prioritários (Anexo X) e de processo em 11% (Anexo XI) e que em 12% dos programas não há indicadores propostos (Anexo XII).*

*91. Embora haja predominância de indicadores de resultados entre os propostos, o que vai ao encontro do previsto no Manual de Elaboração de Programas, isso deve ser encarado com certa cautela, pois não se pode aferir a viabilidade de mensuração do resultado conforme proposto. A realização dessa análise será possível somente quando os atributos dos indicadores, especialmente a fórmula de cálculo, estiver disponível. No entanto, pode-se destacar alguns indicadores cuja mensuração pode ser dificultada tanto pela indefinição dos conceitos envolvidos, quanto pela carência de dados:*

*Tabela 4*

***Indicadores de desempenho cuja mensuração pode ser prejudicada em função da carência de dados ou de definição dos conceitos envolvidos***

| *Programa* | *Indicador* | *Possíveis problemas* |
|---|---|---|
| *Erradicação do Trabalho Infantil* | *Taxa de Trabalho Infantil* | *A quantidade de crianças em trabalho laboral não se acha definida, conforme evidenciado na auditoria realizada pelo TCU (Acórdão nº 414/2002-TCU-P)* |
| *Qualificação Social e Profissional* | *Índice de Efetividade Social para Populações Específicas* | *O conceitos de efetividade social e de comunidades específicas não se acham definidos. Além disso, cada comunidade possui dinâmicas e realidades próprias que podem influenciar possíveis mudanças de comportamentos e que podem não ser captadas pelo indicador.* |
| *Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas* | *Taxa de Famílias Indígenas em Situação de Vulnerabilidade Social* | *O conceito de vulnerabilidade social não se acha definido.* |
| *Agricultura Familiar – PRONAF* | *Taxa de Consolidação da Agricultura Familiar* | *O conceito de consolidação não se acha definido e pode variar conforme aspectos econômicos da região onde o programa está sendo avaliado, tais como renda e preços relativos .* |
| *Economia Solidária em Desenvolvimento* | *Número-Índice de Inserção Social pela Economia Solidária* | *Os conceitos de inserção social e de economia solidária não se acham definidos. O resultado pode ser influenciado por outros fatores econômicos.* |

*Fonte: PLPPA, Anexo III - Metas e Prioridades da LDO.*

*92. Além disso, em 47% (Anexo XIII) dos programas prioritários há indicadores propostos, mas o índice de referência é zero, o que pode significar tanto que não há dados previamente compilados sobre o objeto de atuação do programa, o que significa que não há parâmetro para*

*planejamento da estratégia de ação, quanto que o problema é totalmente novo, o que se considerou pouco provável quando o objeto da presente análise são os programas prioritários de governo, os quais demonstram possuir um grau de relação considerável com os programas constantes das metas e prioridades da LDO para 2003.*

*93. Entre os programas com índice de referência zero, destacou-se os que já foram avaliados pelo Tribunal de Contas da União – TCU e para os quais foram propostos, após discussão com os gestores responsáveis, uma cesta de indicadores de desempenho para a mensuração das dimensões de economia, eficácia, eficiência e efetividade: Erradicação do Trabalho Infantil; Assentamentos sustentáveis para trabalhadores rurais (enfocado na auditoria realizada no Programa Novo Mundo Rural, em fase final de relatório); Transferência de renda com condicionalidades (enfocado nas auditorias realizadas no Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais/Programa ao Bolsa-alimentação e no Cadastro Único dos Programas Sociais do Governo Federal); Habitação de Interesse Social (enfocado na auditoria realizada no Programa Morar Melhor, em fase de relatório) e Prevenção e Combate a Desmatamentos, Queimadas e Incêndios Florestais (enfocado na auditoria realizada no Prevfogo). O rol de auditorias de natureza operacional realizadas pelo TCU constam do Anexo XIV.*

*94. Verificou-se ainda que a definição do público alvo de 14%  dos programas prioritários deveria ser revisto dado que foram declarados de forma genérica (Anexo XV); para 21% dos programas a declaração de objetivo não é precisa (Anexo XVI) e que em 13% essa declaração não é concisa (Anexo XVII).*

*95. Há, ainda, dois programas cuja declaração não revela qual é o resultado esperado, a saber:*

*Tabela 5*

***Programas cujo resultado não se acha declarado no objetivo***

| ***Programa*** | ***Objetivo*** | ***Problema*** |
|---|---|---|
| *Arranjos Produtivos Locais* | *Promover o desenvolvimento integrado de arranjos produtivos locais, elevando a competitividade local em consonância com a estratégia de desenvolvimento do Brasil* | *Os termos desenvolvimento integrado e arranjos produtivos locais não são definidos. A ação de elevar a competitividade local em consonância com a estratégia de desenvolvimento do Brasil é genérica e não pode ser situada, pois o índice dos indicadores para 2004, bem como a meta para 2007, não se acham definidos.* |
| *Universidade do Século XXI* | *Reformar a Educação Superior e estruturar as instituições federais de ensino, preparando-as para as tendências de futuro, ampliando com qualidade o acesso ao ensino de graduação e pós-graduação, à pesquisa e à extensão, disseminando o conhecimento e promovendo condições para o desenvolvimento sustentável do País, com vistas às transformações sociais pelas quais deve passar, necessariamente, nos próximos anos* | *Os termos tendências de futuro; ampliando com qualidade; promovendo condições para o desenvolvimento sustentável do País; transformações sociais pelas quais deve passar, necessariamente, nos próximos anos, não são definidos. Além disso, não há índice esperado para 2007 relativo aos indicadores propostos. Não há ações ou indicadores que se coadunem com a intenção de preparar a educação superior para as tendências do futuro ou para promover o desenvolvimento sustentável do país.* |

*Fonte: PLPPA 2004/2007*

*96. Embora a definição do objetivo dos programas necessite ser revista nos casos comentados anteriormente, entendeu-se que as deficiências apontadas podem ser sanadas pelos gestores, quando da avaliação dos programas, por ocasião do levantamento de dados.*

*97. Evidenciou-se, portanto, que a definição de indicadores é o principal problema do plano proposto. Os indicadores de desempenho são, por definição, uma maneira aproximada de retratar uma situação real. Assim, caso não seja proposto de forma a se aproximar da situação avaliada ou se não puder ser mensurado, por carência ou inconsistência dos dados, não tem validade para efeito de avaliação. Soma-se a isso o fato de que as bases de dados da administração pública não foram, em muitos casos, preparadas para armazenar dados de desempenho, o que pode dificultar o cálculo dos indicadores propostos e, conseqüentemente,  invalidar tentativas de avaliação do resultado dos programas.*

*98. Um exemplo disso é o indicador proposto para o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil/PETI – Taxa de Trabalho Infantil  – o qual pressupõe o conhecimento do número de crianças submetidas a atividade laboral, dado esse que é desconhecido, segundo evidenciado na auditoria realizada nesse programa em 2001 e monitorada pelo TCU desde então. O fato de que*

*tanto o índice de referência do indicador quanto a situação esperada para 2007 não constarem do PLPPA, evidencia que tal situação persiste.*

*99. Nesse sentido, recomendamos que o MPOG avalie a viabilidade de mensuração dos indicadores propostos, mediante a análise das fórmulas dos indicadores apresentadas no anexo B do Manual de Elaboração de Programas de Governo – Atributos dos indicadores – e de uma prospecção junto aos gestores dos programas para verificar se a coleta dos dados prevista para a apuração dos indicadores é factível.*

*100. Entende-se, ainda, que essa análise deve subsidiar uma possível reavaliação dos indicadores propostos quando da revisão do PPA prevista para abril/2004. A importância de se revisar os indicadores em 2004 reside no fato de que torna-se possível a mensuração até 2007, dado que uma troca de indicadores no período compreendido para a análise inviabilizaria a avaliação dos programas de forma contínua, devido à variabilidade de enfoques que poderiam ser adotados em caso de alterações dos parâmetros de mensuração de resultados.*

*III.3.2 Ações*

*101. O exame das ações restringiu-se ao conjunto dos 116 projetos considerados prioritários no Anexo III do PLPPA 2004-2007, sendo que as inconsistências apuradas quando do envio do projeto de lei original foram quase que integralmente corrigidas pelo envio da Errata que modificou o PL nº 30/2003, principalmente no âmbito de obras dos corredores de transporte e de infra-estrutura hídrica.*

*102. Ainda assim foram encontradas inconsistências em 6 projetos, envolvendo incompatibilidade entre as metas físicas estimadas e as previstas para o período de 2004/2007, quais sejam:*

*Tabela 6*

***Projetos com inconsistências***

| Cod | Programa | Cod | Projeto | Inconsistência |
|---|---|---|---|---|
| 0231 | Corredor Transmetropolitano | 1344 | Adequação de Trechos Rodoviários na BR 116 em São Paulo. | O projeto tem duração de 01/2004 a 12/2004. Estima-se gastar R$ 504 milhões, havendo fontes não orçamentárias previstas no PPA. No entanto, estima-se adequar 688 km, mas só está previsto 80km. Há valores de execução em 2002 e valores previstos para 2003. |
| | | 1350 | Adequação de Trechos Rodoviários na BR 381 em São Paulo. | O projeto tem duração de 01/2004 a 12/2004. Estima-se gastar R$ 243 milhões, havendo fontes não orçamentárias previstas no PPA. No entanto, estima-se adequar 90 km, mas só está previsto 1km. Há valores de execução em 2002 e valores previstos para 2003. |
| 0503 | Prevenção e Combate ao desmatamento, queimadas e incêndios florestais (FLORESCER) | 3029 | Prevenção e combate de queimadas e incêndios florestais no arco do desmatamento na Amazônia | O projeto estima 6.039.944 m2 de execução física a R$ 38 milhões, mas o PPA 2004/2007 prevê 2.067.414 m2 de execução física a R$ 3 milhões |
| 0122 | Saneamento Ambiental Urbano | 7652 | Implantação de melhorias sanitárias domiciliares para prevenção e controle de agravos | O projeto estima 189.426 famílias beneficiadas a R$ 294 milhões, mas o PPA 2004/2007 prevê 184.108 famílias a R$ 294 milhões |
| | | 3861 | Implantação, ampliação ou melhoria de sistemas públicos de abastecimento de água para prevenção e controle de agravos em municípios até 30.000 habitantes | O projeto estima 911.234 famílias beneficiadas a R$ 690 milhões, mas o PPA 2004/2007 prevê 866.707 famílias a R$ 690 milhões |
| | | 7654 | Implantação, ampliação ou melhoria de sistemas públicos de esgotamento sanitário para prevenção e controle de agravos em municípios até 30.000 habitantes | O projeto estima 250.511 famílias beneficiadas a R$ 423 milhões, mas o PPA 2004/2007 prevê 234.624 famílias a R$ 423 milhões |

*Fonte: Anexo II do PL nº 30, de 2003, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2004/2007, incluindo a Errata.*

*103. Por ocasião de entrevista junto à SPI/MPOG foi ressaltado que tais inconsistências decorreram principalmente da falta de ajuste das metas físicas quando da alteração dos dados*

*financeiros dos projetos e que tais erros estariam sendo sanados junto à Relatoria do PL nº 30/2003 no Congresso Nacional.*

*104. A análise da consistência das atividades ficou prejudicada pelo fato de os atributos das ações não estarem disponíveis, o que impossibilitou a verificação da pertinência entre as causas dos problemas que suscitaram a criação dos respectivos programas.*

## *IV.CONSISTÊNCIA EXTERNA: INTEGRAÇÃO ENTRE O PLPPA 2004/2007 E O PLOA 2004*

*105. O objetivo deste item é verificar se o projeto de Lei Orçamentária para 2004 (PLOA/2004) contempla as prioridades da Lei n° 10.707 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2004 – LDO/2004), que estão definidas no Projeto de Lei do PPA 2004/2007.*

*106. Foi verificado que dos 374 programas do PLPPA 2004/2007, cinco não utilizarão recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social (vide parágrafo 67 deste relatório) e não estão contemplados no PLOA/2004. Além desses, há outros cinco programas prioritários e sete ações que não constam do PLOA/2004, a saber:*

*Tabela 7*

***Lista de programas e ações prioritários que não constam no PLOA 2004***

| Cód. | Programa | Cód. | Ação | Observação |
|---|---|---|---|---|
| 1045 | Brasil com Todo Gás | 7046 | Ampliação da Malha de Gasodutos da Região Nordeste | Faltam o programa e as ações. O projeto já se iniciou em 01/2002, com término previsto em 12/2007. |
| | | 7042 | Implantação do Gasoduto Campinas - Rio de Janeiro | O projeto tem duração de 02/2003 a 03/2005. |
| 1044 | Energia Alternativa Renovável | 4893 | Estudo de Viabilidade de Projetos de Pequenas Centrais Hidroelétricas (PCHS) e de Aproveitamento de Fontes Energéticas Alternativas (Eólicas e Biomassa) | Atividade |
| 0294 | Energia na Região Nordeste | 3371 | Implantação de Sistema de Transmissão Banabuiú - Fortaleza | Faltam o programa e a ação. O projeto iniciou-se em 01/93 e tem seu término previsto em 12/2005. |
| 0295 | Energia na Região Sul | 3250 | Implantação de Sistema de Transmissão Salto Osório - Campo Mourão - Areia - São Mateus (RS) | Faltam o programa e a ação. O projeto iniciou-se em 01/2002 e tem seu término previsto em 12/2004. |
| 0296 | Energia nas Regiões Sudeste e Centro-Oeste | 5361 | Implantação de Sistema de Transmissão Cachoeira Paulista - Adrianópolis - 3º circuito (SP/RJ) | Faltam o programa e as ações. O projeto teve seu início em 01/2000 e término previsto 09/2007. |
| | | 7164 | Implantação de Sistema de Transmissão Ouro Preto Vitória (MG/ES) | O projeto teve seu início em 01/2000 e término previsto em 12/2007. |

*Fonte: PLPPA 2004/2007 e PLOA 2004.*

*107. No entanto, os gestores encaminharam informações de que esses programas constam do orçamento de investimento das estatais - II - Detalhamento da Programação, páginas 24, 23, 15, 16 e 17, respectivamente, - o que descaracteriza o achado.*

## *V.CONCLUSÃO*

*108. O presente Levantamento teve como objetivo primordial verificar os atributos do Plano Plurianual proposto para o quadriênio 2004/2007, consubstanciado no PL nº 30, de 2003, em discussão no Congresso Nacional, mediante análise da consistência interna e externa, a fim de subsidiar uma proposta de metodologia que possibilite classificar os programas de governo em satisfatórios ou insatisfatórios, de acordo com o art. 20 da LDO/2004.*

*109. No que tange aos aspectos relacionados ao processo de elaboração do PPA evidenciou-se que a coordenação entre a estratégia de desenvolvimento, os megaobjetivos, os desafios e alguns programas de governo não é completa, o que prejudica o efetivo acompanhamento, avaliação e a própria consistência da orientação estratégica de governo, pois:*

*a) não existem macroindicadores para mensurar os resultados alcançados pelos programas de governo quanto ao alcance dos macrobjetivos estabelecidos;*

*b) a falta de causas definidas no âmbito dos macrobjetivos dificulta a análise de possível coordenação com as ações constantes nos programas de governo;*

*c) há confusão entre os conceitos de macroproblemas e suas respectivas causas;*

*d) os macrobjetivos e os macroproblemas foram apresentados como marcos genéricos sem referências objetivas a eles associados; e*

*e) há 161 programas isolados da orientação estratégica e 34 programas vinculados a mais de um desafio.*

*110. O processo de finalização da proposta do PPA apresentada para o Congresso Nacional foi um dos pontos críticos identificados, dado que proporcionou um prazo exíguo para a discussão dos indicadores de desempenho e para a consolidação e geração dos relatórios que integram o plano, ocasionando queda na qualidade da discussão dos indicadores e erros na primeira versão encaminhada. Parte dos erros foi sanada pela errata encaminhada em fins de setembro e o restante são objeto de emendas a serem propostas pelas respectivas comissões do Congresso.*

*111. A questão dos indicadores, no entanto, não está contemplada nesse primeiro esforço de adequação do PPA e somente poderá ser discutida na revisão prevista para abril/2004. Verificou-se, no entanto, que não há, ainda, nenhuma proposta, pela SPI, de estratégia de revisão do Plano. Tal situação mostra-se relevante, pois constatou-se que 176 programas (55%) apresentam falhas na elaboração de seus indicadores de desempenho. Além disso, dos 629 indicadores existentes, em 272 (43%) falta pelo menos um dos seus atributos.*

*112. No que concerne à distribuição dos 322 programas Finalísticos ou de Serviços ao Estado por 43 órgãos, foi constatado que as deficiências de definição dos indicadores ocorrem de forma mais acentuada em alguns órgãos de governo, os quais deverão ser priorizados quando das iniciativas de capacitação e acompanhamento do PPA.*

*113. A análise dos atributos dos programas prioritários e de seus indicadores foi realizada considerando como parâmetro os conceitos constantes do Manual de Elaboração de Programas. No entanto, embora exista um arcabouço conceitual e metodológico para a elaboração de programas, falta uma definição do que seja resultado e causa, vez que tais conceitos são por diversas vezes usados enquanto critérios de definição de atributos de programas, tais como objetivo, indicador ou ação. Ainda que o conceito de resultado não esteja explícito, está associado à idéia de efetividade e de mudança de realidade (item 1.2.12 do Manual de Elaboração de Programas).*

*114. Ficou evidenciado que em 42% dos programas prioritários há indicadores que não se mostram capazes de medir o resultado constante do objetivo. O que, relacionado com a quantidade de indicadores que não medem resultado, isto é, 27% do total, indica que há programas onde esse problema se concentra de forma mais acentuada. Além disso, em 47% dos programas prioritários há indicadores propostos, mas o índice de referência é zero, o que pode significar tanto que não há dados previamente compilados sobre o objeto de atuação do programa, o que significa que não há parâmetro para planejamento da estratégia de ação, quanto que o problema é totalmente novo.*

*115. Ainda quanto aos indicadores, verificou-se que há indicadores de resultados em 67% dos programas prioritários e de processo em 11% e que em 12% dos programas não há indicadores propostos.*

*116. Cabe salientar que, embora haja predominância de indicadores de resultados entre os propostos, a equipe responsável pela elaboração da sistemática de classificação dos programas em satisfatórios ou insatisfatórios deverá se certificar da viabilidade de cálculo dos indicadores constantes do PPA, considerando que a mensuração pode ser dificultada tanto pela indefinição dos conceitos envolvidos, quanto pela carência de dados. A realização dessa análise será possível somente quando os atributos dos indicadores, especialmente a fórmula de cálculo, estiver disponível.*

*117. Entre os órgãos que possuem 7 ou mais programas sob sua responsabilidade e que estão com graves deficiências nos atributos dos indicadores, cabe destaque aos Ministérios da Assistência e Promoção Social; dos Transportes; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; do Trabalho e Emprego e do Meio Ambiente. Dos que possuem 7 ou mais programas com todos os atributos dos indicadores presentes, sobressaem os Ministérios das Relações Exteriores; da Previdência Social, das Cidades, da Saúde e da Defesa.*

*118. Pôde-se perceber que a dificuldade na elaboração de indicadores de resultados é recorrente no âmbito da administração pública, devido aos seguintes fatores:*

*a) a falta de capacitação necessária ao corpo técnico para criação de índices de efetividade;*

*b) a inexistência de fontes oficiais para efetuar a mensuração devida;*

*c) a deficiência na coleta de dados;*

*d) transversalidade de muitos programas, que envolvem os interesses de diversos órgãos simultaneamente;*

*e) conflito de competências; e*

*f) divergência entre a proposta do órgão setorial e o órgão central de planejamento.*

*119. As inconsistências verificadas na definição dos objetivos necessitam ser revistas, mas não se configuram um impeditivo para a avaliação, pois podem ser sanadas pelos gestores por ocasião do levantamento de dados.*

*120. O trabalho realizado evidenciou que ainda há um distanciamento entre a teoria e a prática de planejamento, que pode ser atribuída a diversos fatores, entre os quais o gerenciamento por resultados ainda não ter se consolidado no âmbito da Administração Pública, o período de transição política, a mudança de governo e a reorganização administrativa dos ministérios, a falta de treinamento e capacitação dos responsáveis pela implementação dos programas e a existência de cultura de planejamento em níveis diferenciados entre os Ministérios. No entanto, entre os achados destacaram-se os seguintes avanços no processo de planejamento:*

*a) Existência de uma metodologia de planejamento;*

*b) Aprimoramento dos conceitos utilizados no processo de planejamento;*

*c) Disponibilização de ferramenta operacional – SIGPLAN;*

*d) Integração dos sistemas SIGPLAN e SIDORnet;*

*e) Negociação entre o MPOG e os órgãos setoriais;*

*f) Apoio dos monitores aos órgãos setoriais de planejamento; e*

*g) Capacitação das Subsecretarias de Planejamento e Orçamento – SPO.*

*121.Destacamos, ainda, as oportunidades de melhoria identificadas:*

*a) Capacitação do corpo técnico com relação à elaboração de indicadores de resultado;*

*b) Aperfeiçoamento das ferramentas operacionais SIGPLAN;*

*c) Integração planejamento, orçamento e gestão e controle;*

*d) Sistemas alternativos de registro para planejamento nos órgãos setoriais;*

*e) Avaliação do processo coordenado pela SPI junto aos ministérios; e*

*f) Indicadores e transversalidade – necessidade de um órgão de gestão para coordenar.*

*122. Cabe salientar que, caso não sanadas, as inconsistências apuradas poderão comprometer o trabalho a ser realizado por esta Corte de Contas — conforme exigido pelo art. 20 da LDO/2004 —, uma vez que qualquer metodologia a ser apresentada para avaliar os programas de governo terá como pressuposto a existência de parâmetros suficientes e adequados à avaliação.*

*COMENTÁRIOS DO GESTOR*

*123. De acordo com o estabelecido no item 6.5 do Manual de Auditoria de Natureza Operacional do TCU, foi encaminhada cópia do relatório preliminar de auditoria à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a fim de colher suas opiniões e comentário. O responsável enviou os comentários solicitados, os quais constam no anexo XVIII .*

*124. A SPI/MPOG registrou que o relatório preliminar é um instrumento de elevado valor para o processo de evolução do modelo de planejamento por programas orientado a resultados. Ao evidenciar lacunas e fragilidades em alguns atributos do PLPPA 2004/2007, o documento valoriza o conteúdo dos programas e motiva toda a estrutura governamental no sentido de aumentar, continuamente, a qualidade da programação da ações de governo.*

*125. Todos os comentários foram analisados, sendo que os itens 6, 14 e 18 da Avaliação Preliminar da SPI/MPOG sobre o Relatório de Levantamento – Anexo XVIII, com os quais houve a concordância da equipe de auditoria, foram incorporados a este relatório. A seguir, são tratados os comentários que a equipe considerou que não foram suficientes para modificar a proposta de encaminhamento.*

*126. (itens 17, 20, 22 e 104) – Integram o Sistema de Planejamento e Orçamento Federal – SPOF diversos atributos que não se fazem presentes, seja nas Leis dos Planos Plurianuais, seja nas Leis Orçamentárias Anuais, mas que são relevantes no ciclo de gestão, tanto no gerenciamento da*

*execução, quanto no monitoramento e avaliação do PPA. Entretanto, esses atributos de programas e ações ausentes do PLPPA estarão presentes, tão logo a referida Lei seja aprovada e sancionada, no Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento do Plano Plurianual – SIGPLAN.*

*127. Análise: Ratifica-se o entendimento de que a metodologia do presente Levantamento foi reestruturada em virtude de tais informações encontrarem-se em fase de consolidação junto à SPI/MPOG, o que limitou a realização do planejamento originalmente estabelecido para o trabalho, que previa a análise quantitativa e qualitativa de todos os atributos dos programas, o que somente poderá ser viabilizado quando da disponibilização das informações após sanção e promulgação do Projeto de Lei que dispõe sobre o PLPPA 2004/2007.*

*128. (itens 42 e 111) – Embora não esteja definida no relatório o que se entende por 'estratégia de revisão do Plano', interpretando-a como o modus faciendi para o processo de elaboração do projeto de Lei (conteúdo, cronograma, estrutura, agentes envolvidos etc.), esclarecemos que o assunto vem sendo objeto de discussões tanto no âmbito da SPI/MPOG quanto da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e, portanto, depende ainda de orientações a serem explicitadas na Lei do PPA.*

*129. Análise: Reitera-se a afirmação de que estratégia de revisão do PPA ainda não está definida, conforme constatado quando da realização de entrevista junto à SPI/MPOG.*

*130. (itens 43, 46, 61 e 109e) – A afirmação de que 161 programas integrantes do PLPPA 2004/2007 não estão relacionados a qualquer macroobjetivo não é procedente. A razão do equívoco, como pode ser constatado no item 43 do relatório, é de se ter considerado apenas aqueles programas que estão explicitados na Mensagem que encaminha o referido projeto de Lei. Dentre os atributos dos programas (ausentes no PLPPA 2004/2007, conforme explicado no item 126), um deles é exatamente a vinculação do programa aos Megaobjetivos e Desafios.*

*131. Análise: A afirmação foi realizada levando-se em consideração a metodologia de trabalho adotada pela equipe de auditoria para elaboração do 'Quadro Síntese de Encadeamento Lógico da Orientação Estratégica do PLPPA 2004/2007', fundamentada nos seguintes aspectos:*

*a) o arcabouço conceitual contido no Manual de Elaboração das Orientações Estratégicas de Governo; e*

*b) as propostas contidas na Mensagem nº 99, de 2003, que encaminhou o referido Projeto de Lei.*

*132. Acrescente-se que foram registradas as limitações encontradas pela equipe de trabalho, em particular em virtude dos atributos dos programas, dentre os quais a vinculação aos Megaobjetivos e Desafios, não estarem disponíveis quando da realização do presente Levantamento de Auditoria. A afirmação de que os 161 programas descritos estarem, de fato, relacionados aos respectivos desafios somente poderá ser confirmada tão logo a referida Lei seja aprovada e sancionada e as informações acerca dos atributos dos programas estejam presentes no Sistema de Informações Gerenciais.*

*133. (itens 52 e 113) – A discussão metodológica sobre as bases teóricas que sustentam os critérios de problematização adotados para a construção dos Megaobjetivos, Desafios e Objetivos de Programas demandaria um espaço maior que o pertinente para estes Comentários. Entretanto, cabe destacar que os conceitos de problemas (efeitos) e causas, os quais o Relatório identificou confusão na formulação dos Megaobjetivos e Desafios, embora possam ser objetivamente definidos do ponto de vista teórico, eles serão sempre imbuídos de subjetividade, na maioria das vezes relacionada a escolhas gerenciais. (...) Na metodologia adotada no Sistema de Planejamento Federal, um fator determinante para se configurar um programa (que irá atacar um problema) é a capacidade de o mesmo ser gerenciável, ou seja, o programa não deve ser tão abrangente que impeça seu gerenciamento, e nem tão reduzido que os custos de seu gerenciamento sejam excessivos frente aos resultados desejados. É, portanto, uma escolha que deve ser entendida dentro do princípio da razoabilidade.*

*134. Análise: Os resultados apurados no presente Levantamento de Auditoria têm como propósito subsidiar uma futura proposta de metodologia para avaliação dos programas de governo, conforme demanda do art. 20 da LDO/2004. Reitera-se, portanto, a necessidade de definição dos conceitos de resultado e causa, bem como da definição dos desafios de forma objetiva, tanto quanto de seus respectivos problemas, causas e efeitos, de forma a contribuir para a*

*construção de indicadores a fim de avaliar a articulação existente entre a orientação estratégica e os programas de governo. Conforme relatado no item 57: 'O Manual de Elaboração de Programas (...). Alerta ainda que a abordagem de problemas em escalas muito amplas, por possuir maior grau de complexidade e número de variáveis, vem a dificultar a identificação e hierarquização de possíveis soluções.' Acrescente-se que, do ponto de vista prático, seria mais vantajoso trabalhar com um número menor de macroproblemas, desde que se chegue a um acordo teórico-metodológico que torne operacionalizáveis os conceitos que venham a ser definidos (GARCIA, 2001).*

*135. (itens 47 e 48) – Sobre a existência de programas que contribuem para mais de um macrobjetivo observamos que os programas são concebidos para operar num ambiente de grande complexidade. Diferentes problemas e respectivas causas formam uma extensa rede de relações causa-efeito. Problemas atacados na área de saneamento, assim como nível de escolaridade das gestantes, tem efeitos importantes sobre a taxa e não devem ser subestimados. Ao contrário, exigem grande empenho de coordenação e integração das intervenções, preocupações permanentes do órgão central do SPOF e de suas unidades, para evitar a superposição de ações e a dispersão de recursos. Neste contexto, programas que têm impacto sobre mais de um desafio são vistos como elementos próprios do processo de planejamento.*

*136. <u>Análise</u>: Reitera-se a afirmação do Relatório de que a existência de diversos programas vinculados ao atendimento de mais de um macrobjetivo revela-se factível, dada à possibilidade de um programa relacionar-se a mais de um desafio, não devendo-se, de fato, subestimar os 'efeitos cruzados entre os programas e os desafios'. No entanto, tal relação revela-se um pouco ambiciosa, conforme relatado, dado o contexto de generalidade e imprecisão de grande parte dos referidos macrobjetivos/desafios e de seus respectivos macroproblemas explicitada nos itens 49 a 57.*

*137. (item 89 – Tabela IV) - A questão dos indicadores de resultado dos programas é relevante e vem merecendo a atenção da SPI/MPOG. Cabe ressaltar, entretanto, que a matéria é complexa e demanda esforço intensivo de aprendizagem e capacitação. Relembre-se que a sua introdução nos programas dos planos plurianuais é recente, pioneira no presente PPA 2000/2003 e sua metodologia ainda não se encontra sedimentada uniformemente em toda Administração Pública. É, portanto, natural que omissões e falhas ocorram nessa fase inicial, e que são corrigidas ao longo das revisões sucessivas. É importante destacar, ainda, no que se refere às observações da Tabela IV que eventual carência de conceitos indicada, pode estar resolvida pelos demais atributos dos indicadores, ausentes do PLPPA 2004/2007, (...), e como bem observado nos itens 98 e 99 do relatório.*

*138. <u>Análise</u>: O item 89 do Relatório relata que:*

*'A análise dos atributos dos programas indica que em 42% dos programas prioritários há indicadores que não se mostram capazes de medir o resultado constante do objetivo, conforme relacionado no Anexo IX. Se considerarmos o número de indicadores propostos para os programas prioritários da LDO, constantes do Anexo III do PLPPA, verificaremos que, dos 225 indicadores, 27% não se mostram capazes de medir aquilo que o programa declara como seu objetivo. Associando essas duas medidas, verificou-se que há programas onde esse problema se concentra de forma mais acentuada.'*

*139. Preliminarmente, reconhecemos a complexidade e a necessidade de capacitação dos servidores envolvidos com a elaboração dos indicadores de desempenho, questões que foram abordadas nos itens 35, 36, 118 e 122 deste relatório. Não obstante esse fato, consideramos que as falhas identificadas devem ser corrigidas quando da primeira revisão do PPA de modo a propiciar o acompanhamento do desempenho do programa desde o seu primeiro ano de execução, qual seja, 2004. Discordamos do gestor quanto a declaração de que o desempenho pode ser avaliado pelos demais atributos do programa, pois, pela definição constante do item 1.2.12 do Manual de Elaboração de Programas/MPOG (pág. 10), o indicador é o elemento capaz de medir a evolução do problema e que (...) permite a mensuração dos resultados alcançados.*

*140. Quanto aos comentários da Tabela 4, reiteramos a necessidade de revisão dos conceitos e parâmetros adotados para a definição dos indicadores dos programas listados, pois a falta de dados (o caso específico do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI) ou a falta de*

*clareza dos conceitos explicitados nos indicadores (propostos para os demais programas) pode invalidar a tentativa de mensuração dos resultados.*

*141. (itens 92 e 114) – Convém esclarecer que, após o envio da Errata do PLPPA ao Congresso Nacional, alguns erros materiais foram corrigidos, sendo assim, os índices de referência que permanecem iguais a zero não mais se referem a casos de ausência de aferição.*

*142. Análise: Considerando que os erros materiais aos quais o gestor se refere não foram enumerados, deixamos de comentar este item.*

*143. (item 94) – Embora possam existir casos em que o público-alvo deva ser melhor focalizado, o que poderá ser objeto de revisão, cumpre destacar que, dentre os exemplos indicados no relatório, há situações em que o alvo do programa deve ser necessariamente genérico, p. ex: Programas: Atenção Básica em Saúde; Informações Integradas para Proteção da Amazônia; Reaparelhamento e Adequação do Exército Brasileiro. Quanto aos conceitos citados no item 94, esclarecemos que as definições estão inseridas num processo de aperfeiçoamento contínuo do planejamento governamental, que é parte da mudança cultural vivida pela administração pública.*

*144. Análise: Quanto à definição do público-alvo, verificamos que esse é um dado relevante para a definição dos indicadores, razão pela qual reiteramos a necessidade de que esse atributo seja melhor definido. Quanto aos três programas citados, concordamos com a posição do gestor de que a definição do público-alvo, nesses casos, é genérica e providenciamos a adequação dos dados apresentados no relatório retirando os programas Atenção Básica em Saúde e Informações Integradas para Proteção da Amazônia do rol constante do anexo Anexo XI – Programas do PLPPA 2004/2007 cujo público-alvo necessita ser melhor definido. O programa Reaparelhamento e Adequação do Exército Brasileiro não foi comentado no relatório.*

*145. (Proposta de Encaminhamento - item 1.1) – A definição da estratégia de revisão do PPA depende da estrutura e conteúdo do Plano. Os aspectos observados no PLPPA 2004/2007 refletem exclusivamente a intenção do Poder Executivo, e não contemplam as manifestações do Poder Legislativo, em sua fase de apreciação no Congresso Nacional. Conforme descrito (...), o assunto vem sendo objeto de discussões tanto no âmbito da SPI/MPOG quanto da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e, portanto, depende ainda de orientações a serem explicitadas na Lei do PPA. Tão logo seja publicada a Lei do PPA, o Órgão Central de Planejamento envidará esforços no sentido de definir a estratégia de revisão do Plano Plurianual (...).*

*146. Análise: Reitera-se a afirmação de que estratégia de revisão do PPA ainda não está definida, conforme constatado quando da realização de entrevista junto à SPI/MPOG. Nesse sentido, tão logo a estratégia de revisão esteja definida, deve ser dado encaminhamento desta à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal.*

*147. (Proposta de Encaminhamento - itens 1.2.2, 1.2.3 e 1.2.5) – Com o advento do Decreto n° 2.829/98 foram incorporados novos atributos ao processo de planejamento do Governo Federal, entre eles os indicadores. Neste aspecto,(...), torna-se importante considerar a complexidade da definição desse atributo responsável pela mensuração dos resultados dos programas que demanda excessivo tempo de desenvolvimento e encontra-se inserido em um processo de mudança cultural vivido pela administração pública, qual seja, a orientação para resultados.*

*148. Análise: A afirmação encaminhada pelo gestor é corroborada pela equipe. No entanto, cabe ressaltar que a exigência para definição de indicadores de resultados é um procedimento previsto no item 1.2.4 c/c item 1.2.12 do Manual de Normas para Elaboração de Programas, a qual o TCU está recomendando que seja dado cumprimento. Considerando que a existência de indicadores de resultados configura um dos elementos necessários à avaliação dos programas de governo, reitera-se a determinação inicialmente proposta.*

*149. (Proposta de Encaminhamento - item 1.2.4) Lembramos que diversas inconsistências apontadas no relatório foram corrigidas por ocasião do encaminhamento da Errata do PLPPA ao Congresso Nacional e as remanescentes serão motivo de análise no processo de revisão.*

*150. Análise: Considerando que as inconsistências as quais o gestor se refere não foram enumeradas, reitera-se a determinação inicialmente proposta.*

*151. (Proposta de Encaminhamento - item 1.2.6) As propostas de revisão do PPA após encaminhadas ao Congresso Nacional serão disponibilizadas na internet, no endereço*

*www.sigplan.gov.br possibilitando seu amplo conhecimento pela sociedade e promovendo a transparência e o controle social do planejamento do Governo Federal.*

*152. Análise: Não obstante a importância de divulgar para a sociedade dados sobre o processo orçamentário, como forma de incentivar o controle social, reitera-se a determinação de encaminhamento da estratégia (conforme relatado no item 1.1 da 'Proposta de Encaminhamento' do presente Relatório) e proposta de revisão do PPA 2004/2007 previamente à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, com vistas a proporcionar o acompanhamento dos projetos de lei relativos ao processo orçamentário federal, em particular do PPA 2004/2007.*

*153. (Proposta de Encaminhamento - 1.2.7) Desde a elaboração do PPA 2000/2003, vêm sendo realizadas sucessivas sessões de capacitação dos técnicos envolvidos no processo de planejamento visando uniformizar o conhecimento acerca dos conceitos e processos afetos ao modelo de planejamento por programas orientados a resultados. As escolas de governo, em especial a Escola Nacional de Administração Pública - ENAP e a Escola de Administração Fazendária - ESAF, mantém cursos regulares específicos ou que contenham o assunto Plano Plurianual em seu conteúdo programático. Contudo, a complexidade da definição de indicadores deve considerar as características próprias de cada área, exigindo, dessa forma, que a capacitação proporcionada pelo órgão central de planejamento e/ou pelas escolas de governo seja complementada pelos órgãos setoriais.*

*154. Análise: A afirmação encaminhada pelo gestor é corroborada pela equipe. No entanto, faz-se necessário intensificar o aperfeiçoamento nos órgãos setoriais cujas deficiências na apresentação de indicadores de resultado foram mais acentuadas, conforme constatado no presente Relatório. Dado o exposto, reitera-se a determinação inicialmente proposta.*

*155. (Proposta de Encaminhamento - item 1.2.8) Os processos de revisão incorporam os aperfeiçoamentos necessários para melhoria dos procedimentos de elaboração dos plano plurianuais com a participação dos diversos órgãos setoriais.*

*156. Análise: A determinação proposta pela equipe foi sugerida pelos integrantes dos órgãos setoriais que participaram da elaboração do PLPPA 2004/2007. O objetivo desta ação seria o de aprimorar o processo de planejamento realizado pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão em conjunto com os demais órgãos da administração pública. Considerando que a auditoria identificou oportunidades de melhoria nesse processo, especialmente quanto aos prazos concedidos e ao treinamento dos responsáveis, reitera-se a determinação proposta.*

*VI.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO*

*Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior,* ***propondo:***

*1. Que seja determinado à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que:*

*1.1. até fevereiro de 2004, encaminhe a estratégia de revisão do PPA, para a Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal;*

*1.2. até 15 de abril de 2004, adote medidas com vistas a:*

*1.2.1. Elaborar os macroindicadores e indicadores para objetivos setoriais para acompanhamento da Orientação Estratégica de Governo e dos Ministérios, conforme previsto no Manual de Elaboração das Orientações Estratégicas de Governo, e incluir na primeira proposta de revisão do PPA 2004/2007;*

*1.2.2. Reformular os indicadores de desempenho que não se mostram adequados para a mensuração dos objetivos declarados para os respectivos programas e incluir na primeira proposta de revisão do PPA 2004/2007;*

*1.2.3. Elaborar os indicadores de desempenho para os programas onde não se acham previstos e incluir na primeira proposta de revisão do PPA 2004/2007;*

*1.2.4. Corrigir as inconsistências de metas físicas dos projetos e incluir na primeira proposta de revisão do PPA 2004/2007;*

*1.2.5. Apurar os atributos ainda não definidos para os indicadores de desempenho e incluir na primeira proposta de revisão do PPA 2004/2007;*

*1.2.6. Encaminhar para a Secretaria de Macroavaliação Governamental/TCU a proposta de revisão do PPA 2004/2007 que será remetida ao Congresso Nacional;*

*1.2.7. Capacitar os responsáveis pela elaboração e implementação dos programas de governo, priorizando os órgãos onde a falta de qualidade dos indicadores de desempenho é mais acentuada, priorizando os seguintes Ministérios: da Assistência e Promoção Social; dos Transportes; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; do Trabalho e Emprego e do Meio Ambiente;*

*1.2.8. Realizar, junto aos órgãos setoriais, a avaliação do processo de elaboração do PLPPA 2004/2007, encaminhando os resultados apurados a esta Corte de Contas; e*

*1.2.9. Encaminhar para a Secretaria de Macroavaliação Governamental/TCU relatório informando as medidas adotadas para sanar as inconsistências detectadas no presente trabalho.*

*2. Que seja recomendado à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:*

*2.1. Rever o processo de planejamento, de forma a contemplar um prazo maior para a fase de discussão dos indicadores de desempenho;*

*2.2. Revisar o Manual de Elaboração de Programas, de forma a contemplar os conceitos de resultado, causa, concisão e precisão; e*

*2.3. Efetuar estudos sobre a viabilidade de mensuração de todos os indicadores de desempenho propostos, bem como da consistência das metas físico-financeiras das ações, informando à Secretaria de Macroavaliação Governamental/TCU as conclusões obtidas;*

*3. Que seja recomendado ao Tribunal de Contas da União:*

*3.1. Que a Semag em conjunto com a Seprog, sob a coordenação da primeira, elabore sistemática de acompanhamento do PLPPA 2004/2007 e do Projeto de Lei de Revisão do Plano, com vistas à atualização deste Levantamento;*

*3.2. Que o presente relatório seja encaminhado para os titulares dos seguintes órgãos:*

*3.2.1. Comissão Mista de Planos, Orçamentos e Fiscalização do Congresso Nacional;*

*3.2.2. Secretaria-Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e*

*3.2.3. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.*"

**VOTO**

Por força do parágrafo primeiro do art. 20 da Lei n.º 10.707/2003, deve o Tribunal de Contas da União, em seu parecer prévio sobre as contas do Governo da República, classificar os resultados dos programas de governo em satisfatórios ou insatisfatórios.

Segundo o Manual de Elaboração de Programas, as demandas sociais não satisfeitas ou carências identificadas no processo de planejamento passam a integrar a agenda de compromissos do governo. Para que sejam solucionados esses problemas identificados, são criados os diversos programas.

É imprescindível, porém, que, previamente à aprovação dos programas, que sejam identificadas as causas dos problemas selecionados, bem assim explicitados os segmentos ou setores da sociedade afetados, de forma a desenvolver as ações pertinentes

Nesse contexto, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) empreendeu trabalho pioneiro com o intuito de avaliar a consistência interna e externa do Projeto de Lei do Plano Plurianual 2004-2007, que contém todos programas de governo, sendo prioritários aqueles listados em seu anexo III, conforme determinação da LDO 2004.

Na visão da Semag, a consistência interna decorre da coordenação entre a Orientação Estratégica de Governo e as Ações de Governo, bem como da adequação dos atributos dos programas, indicadores e ações à metodologia prevista na Coletânea de Normas e Manuais do Planejamento Federal.

Já a consistência externa decorre da integração do modelo de planejamento proposto, o PLPPA 2004/2007, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2004 (Lei n.º 10.707/2003) e, por via de conseqüência, com o Projeto de Lei Orçamentária Anual para 2004.

Em linhas gerais, a instrução concluiu que:

a) não existem macroindicadores para mensurar os resultados alcançados pelos programas de governo quanto ao alcance dos macrobjetivos estabelecidos;

b) a falta de causas definidas no âmbito dos macrobjetivos dificulta a análise de possível coordenação com as ações constantes dos programas de governo;

c) há confusão entre os conceitos de macroproblemas e suas respectivas causas;

d) os macrobjetivos e os macroproblemas foram apresentados como marcos genéricos sem referências objetivas a eles associados; e

e) há 161 programas isolados da orientação estratégica e 34 programas vinculados a mais de um desafio.

Em que pese ser possível, em tese, definir os indicadores de desempenho na revisão do PPA prevista pelo próprio projeto a para abril de 2004, não existe, no âmbito da Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SPI), nenhuma estratégia de revisão do plano. Considerando, ainda, que o PPA 2004/2007 não foi votado pelo Congresso Nacional, é possível vislumbrar que, no curto prazo, não haverá alteração desse quadro.

Segundo o trabalho da Semag, 55% dos programas apresentam falhas na elaboração de seus indicadores e, dos 629 indicadores existentes, 272 carecem de pelo menos um dos atributos.

Além disso, em 42% dos programas prioritários, os indicadores utilizados são incapazes de medir o resultado constante do objetivo. Por fim, alguns dos programas considerados prioritários sequer constam da Lei Orçamentária Anual de 2004.

Essas falhas, dentre tantas outras apontadas, repercutirão, futuramente, na atuação desta Corte, que terá a missão de avaliar, nas contas do governo de 2004, os resultados dos programas de governo. De igual forma, esses resultados poderão influenciar o julgamento das contas anuais dos respectivos gestores.

Por esses fundamentos, acolho as propostas da Semag, com as alterações julgadas pertinentes, e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões em 11 de fevereiro de 2004.

**BENJAMIN ZYMLER**
**Relator**

ACÓRDÃO N° 102/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº 015.271/2003-4
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Secretaria de Macroavaliação Governamental
4. Órgão: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental.
8. Advogado constituído: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento auditoria, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250 do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que:

9.1.1. encaminhe a estratégia de revisão do Plano Plurianual 2004/2007 para a Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, no prazo de trinta dias;

9.1.2. adote, até 15 de abril de 2004, medidas com vistas a:

9.1.2.1. elaborar os macroindicadores e indicadores para objetivos setoriais para acompanhamento da Orientação Estratégica de Governo e dos Ministérios, conforme previsto no

Manual de Elaboração das Orientações Estratégicas de Governo, e incluir na primeira proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007;

9.1.2.2. reformular os indicadores de desempenho que não se mostrem adequados para a mensuração dos objetivos declarados para os respectivos programas e incluir na primeira proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007;

9.1.2.3. elaborar os indicadores de desempenho para os programas onde não se acham previstos e incluir na primeira proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007;

9.1.2.4. corrigir as inconsistências de metas físicas dos projetos e incluir na primeira proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007;

9.1.2.5. apurar os atributos ainda não definidos para os indicadores de desempenho e incluir na primeira proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007;

9.1.2.6. encaminhar para a Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal a proposta de revisão do Plano Plurianual 2004/2007 que será remetida ao Congresso Nacional;

9.1.2.7. capacitar os responsáveis pela elaboração e implementação dos programas de governo, priorizando os órgãos onde a falta de qualidade dos indicadores de desempenho é mais acentuada, priorizando os seguintes Ministérios: da Assistência e Promoção Social; dos Transportes; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; do Trabalho e Emprego e do Meio Ambiente;

9.1.2.8. realizar, junto aos órgãos setoriais, a avaliação do processo de elaboração do Projeto de Lei do Plano Plurianual 2004/2007 e encaminhar os resultados apurados a esta Corte de Contas;

9.1.2.9. encaminhar para a Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal relatório com informações sobre as medidas adotadas para sanar as inconsistências detectadas no presente trabalho;

9.2. recomendar à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

9.2.1. rever o processo de planejamento, de forma a contemplar um prazo maior para a fase de discussão dos indicadores de desempenho;

9.2.2. revisar o Manual de Elaboração de Programas, de forma a contemplar os conceitos de resultado, causa, concisão e precisão;

9.2.3. efetuar estudos sobre a viabilidade de mensuração de todos os indicadores de desempenho propostos, bem como da consistência das metas físico-financeiras das ações, e informar à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal as conclusões obtidas;

9.3. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental, em conjunto com a Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, sob a coordenação da primeira, que elabore sistemática de acompanhamento do Projeto de Lei do Plano Plurianual 2004/2007 e do Projeto de Lei de Revisão do Plano, com vistas à atualização deste Levantamento de Auditoria;

9.4. encaminhar o presente Acórdão, bem como o Relatório e o Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Secretaria-Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-016.057/2002-0 (c/ 01 volume)

Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Conselho Federal de Corretores de Imóveis - Cofeci.
Responsáveis:João Teodoro da Silva, CPF n. 157.714.079-68, Inácio Vale da Silva, CPF n. 296.675.851-15, Rogério Ferreira Coelho, CPF n. 448.989.676-04, Carlos Roberto F. de Oliveira, CPF n. 222.918.301-04 e André Luiz Bravim, CPF n. 025.512.842-87.

**SUMÁRIO**: Relatório de Auditoria realizada em Conselho de fiscalização das profissões regulamentadas. Constatação de indícios de irregularidades. Audiência. Argumentos apresentados por alguns responsáveis que não justificam ou elidem as faltas apuradas. Aplicação de multa. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada no Conselho Federal de Corretores de Imóveis – Cofeci, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002, com vistas a avaliar a obediência aos preceitos constitucionais referentes à contratação de pessoal, à legislação atinente a licitações, contratos e diárias, além de verificar a implementação de determinações exaradas por esta Corte de Contas.

2.Tendo em conta que a equipe de auditoria detectou indícios de irregularidades (Relatório às fls. 01/18), foi promovida a audiência do Sr. João Teodoro da Silva, Presidente do Cofeci (fls. 21/22), dos Srs. Inácio Vale da Silva, Rogério Ferreira Coelho e Carlos Roberto F. de Oliveira, integrantes da Comissão de Licitação (fls. 23, 25 e 26) e do Sr. André Luiz Bravim, Secretário Executivo do Cofeci (fl. 24), que compareceram aos autos, apresentando as razões de justificativa de fls. 27/117.

3.Reproduzo, a seguir, no essencial, a instrução do Analista da 5ª Secex (fls. 118/140) na parte em que examina as razões de justificativa apresentadas pelo Presidente da entidade, Sr. João Teodoro da Silva:

**“a)** Irregularidade**: contratação do empregado Adriano Silva de Oliveira, em 1º/04/2002, como programador, sem realização de concurso público, em desacordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.**

Defesa apresentada:

-a contratação do Sr. Adriano Silva Oliveira deu-se espelhada na Decisão n.º 091/2001-1ª Câmara, proferida em 21/11/2001, no processo TC-625.243/1996-0, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que se manifestou acerca da flexibilidade outorgada aos conselhos para gerirem seus recursos. Cita, ainda, no processo referenciado, o voto do Ministro Guilherme Palmeira que diz que entidades fiscalizadoras do exercício de profissões liberais regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais e que, em face das demandas judiciais existentes, esta Corte deve abster-se de determinar, desde logo, a nulidade das admissões, antes do final do pronunciamento do STF;

-o pronunciamento a ser aguardado, defendido pelo Ministro Guilherme Palmeira, seria o da Adin n.º 1717-6, que teve seu mérito analisado em 07/11/2002;

-no processo supramencionado, o Ministro Walton Alencar Rodrigues concluiu que: '... Evidentemente, qualquer seleção de pessoal para essas entidades deverá prestar atenta observância a todos os princípios do direito administrativo, sobretudo os que concernem à igualdade de todos os interessados e à publicidade, sob pena de nulidade do contrato. Isto significa que tais entidades devem prever forma de seleção específica, mesmo que não seja o concurso público, com o objetivo de que a isonomia de todos os interessados fique preservada, sendo sempre passível de ulterior fiscalização pelo TCU...';

-o Cofeci tem, em fase de estudos e discussão, um projeto de Resolução regulando uma forma de seleção específica, cuja iniciativa deu-se exatamente devido à recomendação do Sr. Ministro Walton;

-o Cofeci obedece aos princípios da administração pública, estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal. Todos os atos, como Resoluções, Portarias, pautas de julgamento de processos, decisões do Plenário e contratações, são publicadas no Diário Oficial da União;

-quanto à legalidade, nada fez de defeso em lei, estando a contratação amparada no art. 22 da Lei 6.530/78: 'art. 22 – Aos servidores dos Conselhos Federal e Regionais de Corretores de Imóveis aplica-se o regimento jurídico das Leis do Trabalho' e previsto no art. 6º do Regimento do Cofeci: ' art. 6º Compete ao presidente do Cofeci: (...) VII – contratar e demitir pessoal; (...)';

(...)

- o Cofeci tem buscado à exaustão cumprir o princípio constitucional da eficiência e agir com eficácia. A contratação do Sr. Adriano Silva de Oliveira obedeceu rigorosamente esse propósito. Contratado na condição de autônomo, a fim de assessorar o Departamento de Informática do Cofeci no desenvolvimento de rotinas específicas de *software*, entre o período de 15/03/2001 a 31/03/2002, comprovou sobejamente não apenas a sua capacidade funcional, como perfeito entrosamento e identidade com os problemas inerentes a Conselhos de fiscalização profissional. Seu excelente desempenho (...) tornou-o indispensável ao Cofeci que, exatamente por buscar incessantemente a qualidade e a legalidade, a fim de evitar problemas de ordem trabalhista, contratou-o como celetista. Sua contratação inicial baseou-se em rigorosa análise curricular e entrevista pessoal com todos que então se apresentaram;

- seria extremamente dispendioso e demorado a realização de concurso público para a efetivação de um único empregado, mormente esse que já havia passado por considerável período de experiência como prestador de serviços autônomo. Os custos envolvidos poderiam e podem comprometer o benefício buscado;

- ombreando-se com os Senhores Ministros do STF, entende que o reconhecimento de que os empregados de conselhos de fiscalização profissional são regidos pelo RJU, que lhes daria a condição de estatutários, causaria um grande transtorno à União, pois haveria, como já houve, inúmeras reivindicações de aposentadorias integrais, transferências, licenças-prêmio, etc., por parte de mais de 250 mil empregados nessa condição;

- a obrigatoriedade de admissão através de concurso público ensejaria uma enorme quantidade de ações judiciais no sentido de verem, os funcionários dessas autarquias especiais, reconhecido como seu direito a condição de funcionários estatutários;

- com vistas a evitar interpretações dessa ordem é que o Cofeci procedeu à contratação do Sr. Adriano mediante simples seleção curricular e entrevistas aos então interessados.

**Análise:**

O TCU em inúmeras oportunidades já se manifestou no sentido de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional possuem natureza autárquica e estão sujeitos às normas da Administração Pública, dentre elas, à realização de concurso público para a contratação de pessoal.

Sobre a contratação de pessoal sem a realização do prévio concurso público, consoante exigido no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, achamos oportuno mencionar o voto do Ministro Adylson Motta, no processo TC 000.099/2002-0, que originou o Acórdão n.º 136/2003-TCU-2ª Câmara (...).

Desta forma, não restam dúvidas acerca da obrigatoriedade da realização de concurso público, por parte dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. E não bastam que sejam realizados meros 'processos seletivos', sem observar os princípios que regem a administração

pública, conforme podemos verificar no trecho da Proposta de Decisão do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, ao relatar o TC 010.983/200-6 (Acórdão 42/2002-TCU-1ª Câmara):

‘4. Conforme apontado acima, a posição reiterada desta Corte tem sido no sentido de que os Conselhos Profissionais encontram-se obrigados a promover concurso público previamente à contratação de pessoal. No sentido dessas decisões, concurso público é, dentre outras características, aquele amplamente divulgado ao conhecimento público, no qual restem pública e previamente estabelecidos os requisitos para candidatura e a sistemática de avaliação dos candidatos, e garantam objetividade na avaliação. Não há como considerar que meros processos seletivos, de publicidade e isonomia limitados, atendem aos ditames constitucionais incidentes sobre entidades regidas pelo direito público (art. 37, inciso II, da CF). Ressalto, aqui, não se estar afirmando que os conselhos devem promover concurso público nos moldes da Lei n. 8.112/1990, mas sim conforme determinação e princípios constitucionais, nos moldes, por exemplo, daqueles já promovidos por diversas empresas estatais’.

Cabe destacar também que, conforme relatou o próprio responsável, Sr. João Teodoro da Silva, na ocasião da contratação do empregado em questão, não foi realizado nenhum tipo de processo seletivo, tendo participado de seleção apenas quando de sua contratação como autônomo. A contratação do Sr. Adriano Silva de Oliveira como empregado do Cofeci deu-se em 01/04/2002, conforme documentos de fls. 18/21 do volume 1 deste processo, portanto, posterior a 18/05/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do MS 21.797-9, que dirimiu quaisquer dúvidas acerca da natureza autárquica dos conselhos.

Por fim, registramos que o fato de os empregados dos conselhos de fiscalização profissional estarem submetidos às normas da CLT não afasta a obrigatoriedade de o Cofeci observar os princípios constitucionais, bem como os demais destinados à Administração Pública Federal. O regime jurídico de direito privado a que estão submetidos, em nada conflita com a realização de concurso público para o ingresso nos seus quadros.

A jurisprudência mais recente do Tribunal tem sido no sentido de considerar irregulares os procedimentos de contratação de pessoal com inobservância ao art. 37 da Constituição Federal e no sentido de determinar a anulação dos atos praticados a contar da data de publicação, no Diário da Justiça, da decisão do STF no Mandado de Segurança 21.797-9, ou seja, 18/05/2001. (Acórdão nº 1281/03-Plenário; Acórdão 1221/03-2ª Câmara; Acórdão 814/03-Plenário; Acórdão 1219/03-2ª Câmara).

Portanto, entendemos que não devam ser acolhidas as razões de justificativas apresentadas e que deva ser determinado ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis que observe o disposto no art. 37, II, da CF/88 e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, e realize concurso público para admissão de pessoal em seus quadros, adotando medidas para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/05/2001.

A equipe de auditoria constatou, conforme relatório de fls. 1/18, que os artigos 7º e 10º da Portaria Cofeci 04/95 - Plano de Cargos e Salários do Cofeci -, trata da ascensão funcional:

‘Art. 7º Reclassificação é o acesso do servidor a cargo de outro grupo e dependerá:

a) da existência de cargo vago;

b) do preenchimento dos requisitos do cargo;

c) da ponderação dos resultados da avaliação de desempenho, a critério da Presidência.

(...)

Art. 10º As reclassificações poderão ser efetivadas em qualquer época, sem observância do interstício mínimo, bastando encaminhamento, pelo Diretor-secretário sob competente parecer do Diretor-Tesoureiro, à Presidência, a quem caberá a decisão final e irrecorrível.’

O Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o inciso III do art. 8º da Lei 8.112/90, considerou o instituto da ascensão inconstitucional por tratar-se de ofensa ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal (Acórdão 837/93 – STF).

Embora a Lei 8.112/90 não se aplique aos Conselhos, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é perfeitamente aplicável aos empregados dessas entidades, porquanto o Supremo ao declarar a inconstitucionalidade do instituto da ascensão, estava preservando o princípio constitucional da realização de concurso para o ingresso de funcionários em cargo/emprego público.

O gestor não foi ouvido em audiência em relação a esse fato, visto que não foi constatado nenhum caso concreto de ascensão funcional, simplesmente sua previsão nas normas internas da Entidade.

Entendemos que deva ser determinado ao Cofeci que promova a adequação da Portaria Cofeci 04/95 à legislação que regula a administração de pessoal no âmbito federal.

Consta, ainda, do Relatório de Auditoria (fls. 1/18) que o Cofeci estava promovendo alterações nas normas relativas às formas de ingresso de funcionários no Conselho.

O projeto de resolução (fls. 47/56, Vol. 1) estava em fase final de elaboração e previa apenas a aplicação de ‘testes de aptidão e seleção, quando previstos no edital’ (art. 31, IV – fl. 54, Vol.1).

O Tribunal por meio do Acórdão n.º 1.185/2003 – 2ª Câmara determinou ao Conselho Federal de Administração que promovesse ‘alterações nos normativos referentes à contratação de pessoal, a fim de adequá-la aos princípios gerais da administração pública...’.

Entendemos que deva ser feita determinação ao Cofeci no mesmo sentido, em especial, quanto à proibição da aplicação de ‘testes de aptidão e seleção, quando previstos no edital’, com caráter eliminatório e classificatório.

**b) Irregularidade:** aquisição de veículo de luxo (Processo 122/2002), marca Honda Accord EX, ano 2001, importado, pelo valor de R$ 77.038,02, para fins de representação, em desrespeito ao princípio constitucional da moralidade administrativa e aos arts. 6º da Lei 1.081/50 e 25, III, da Lei 10.266/01.

**Defesa apresentada:**

-o processo licitatório 122/2002 foi aberto em consonância com as formalidades legais constantes da Lei n.º 8.666/93, para aquisição de um veículo a ser utilizado pelo seu presidente, exclusivamente a serviço da entidade;

-compareceram ao certame três empresas da praça de Brasília;

-houve equívoco na edição da carta-convite, que omitiu a possibilidade de aquisição de veículo importado (fato este ocorrido porque o modelo de carta convite expedido foi extraído, por processo eletrônico, de processo antigo, do tempo em que não havia no país a disponibilização de veículos importados). A aquisição se configura legal, pois na economia globalizada em que se integra o Brasil, os avanços tecnológicos, mormente na indústria automobilística, impõem a comparação dos veículos importados com os nacionais, sob pena de se comprometer não apenas o preço, mas também a qualidade do bem a ser adquirido;

-é pública e notória a utilização de veículos produzidos fora do país por representantes de Tribunais, Ministérios e outros órgãos da Administração Pública direta e indireta, cujas aquisições, por certo, foram feitas em consonância com a lei;

-ao contrário do que sugere o relatório contestado, não houve no processo licitatório qualquer preocupação em se adquirir veículo de luxo. Tal especificação não consta da Carta Convite, e sim, em se adquirir um veículo de boa qualidade pelo menor preço, que garantisse conforto e segurança, embora o item luxo esteja previsto na atual legislação, no Decreto n.º 79.399, de 16 de março de 1977, que estabelece:

‘Art. 1. – Os veículos terrestres automotores dos Ministérios Civis, órgãos autônomos e autarquias federais são classificados, para fins de utilização, nos seguintes grupos:

(...)

Art. 2. – Ficam estabelecidas as seguintes características de veículos para os grupos referidos no artigo anterior:

(...)

Grupo II – veículos com motor de potência não superior a 99 HP, **luxo**, 4 portas, cor preta, identificado por placa de bronze oxidado, com indicação da autoridade usuária’;

-sendo o Cofeci uma autarquia especial, alguns detalhes, como, por exemplo, placa de bronze, são impossíveis de serem atendidos. Assim como a tecnologia atualmente disponível não permite a observância fiel quanto ao item potência;

-não pode prosperar a afirmação de que o processo licitatório encontra-se em desacordo com o art. 25, III, da Lei 10.266/2001, pois essa Lei trata especificamente do orçamento da União para o exercício de 2002;

-o Cofeci é uma autarquia pública federal, com rendas próprias, que sobrevive única e exclusivamente das anuidades pagas por seus inscritos, sem absolutamente qualquer subvenção da União, tendo receita e orçamento próprio, aprovado por seu Plenário e publicado anualmente no D.O.U.;

(...)

Análise:

A aquisição em pauta é indevida por se tratar de veículo para fins de representação, vedada pelo inciso III do art. 25 da Lei n.º 10.266/01, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002 e, ainda, veículo de luxo, contrariando o art. 6º da Lei n.º 1.081/50.

Embora os recursos administrados pelos conselhos não sejam originados do orçamento da União, são inquestionavelmente recursos públicos, cabendo, portanto, a essas entidades, a aplicação das diretrizes da administração pública federal, no que se refere às prioridades de gastos.

Assim, a aquisição de veículo de representação não encontra amparo legal, esbarra na vedação da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que proíbe a destinação de recursos do orçamento da União para atender esse tipo de despesa.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de que as restrições fixadas pelas diversas Leis de Diretrizes Orcamentárias quanto à aquisição de veículos de representação são aplicáveis aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Cite-se, como exemplo, o Acórdão n.º 245/2002–1ª Câmara (Ata n.º 10/2002), que apreciou as contas do Conselho Federal de Contabilidade referente ao exercício de 1997.

No voto que fundamentou aquela decisão, o Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, salientou que 'em diversas oportunidades o Tribunal manifestou-se no sentido de que não é admissível a aquisição de veículo de representação fora das hipóteses autorizadas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias'.

O inciso III do art. 25 da Lei 10.266/01 admite a aquisição de veículos de representação somente para o uso do Presidente, Vice-Presidente e ex-Presidentes da República; dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Membros das Mesas Diretoras da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; Presidentes dos Tribunais Superiores; dos Ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal; do Procurador-Geral da República; e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Ora, os presidentes de autarquia não foram incluídos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias entre as autoridades para as quais podem ser comprados veículos de representação, desta forma, o presidente do Cofeci não poderia ter adquirido tal veículo.

A referida aquisição, além de não encontrar amparo legal, infringe também o disposto no art. 6º da Lei n.º 1.081/50 que determina que os automóveis destinados ao serviço público federal sejam dos tipos mais econômicos, salvo hipótese dos carros destinados à Presidência e Vice-Presidência da República, Presidência do Senado Federal, Presidência da Câmara dos Deputados, Presidência do Supremo Tribunal Federal e Ministros de Estado.

Quanto à alegação de que o item luxo está previsto no Decreto n.º 79.399, de 16 de março de 1977, entendemos que o referido Decreto não tem o condão de modificar a Lei n.º 1.081/50.

A carta-convite n.º 004/2002 (fls. 92/95 do vol. 1) traz a seguinte descrição do objeto da licitação:

'1.1 – Aquisição de um veículo de representação para a Presidência do Cofeci.

1.2 – Características/especificações do veículo pretendido: nacional, ano 2001, modelo 2001, a gasolina, motor e cabeçote de alumínio, 4 cilindros, 16 válvulas, 2.3 $cm^3$, 150 HPs, refrigeração a água, injeção eletrônica 'multi point', câmbio automático de 4 marchas, freios ABS, rodas de liga leve, aro 15', capacidade para cinco passageiros, 4 portas, controle elétrico de vidros e espelhos retrovisores, cintos de segurança dianteiro com controle de altura, antiembaçante do vidro traseiro, direção hidráulica, ar condicionado com controle individual, alarme à distância, travamento central das portas, abertura elétrica do porta-malas, bancos em couro, air bag duplo, faróis de neblina, banco do motorista com regulagem de altura, barras de proteção lateral, computador de bordo, rádio AM/FM e CD para mínimo de 6 discos, garantia de 2 anos'.

Certamente, um veículo com essas características não pode ser considerado do 'tipo mais econômico', como exige a referida Lei.

Considerando que restou configurada transgressão ao disposto no inciso III do art. 25 da Lei 10.266/01, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002, e no art. 6º da Lei n.º 1.081/50;

Considerando que em casos semelhantes o Tribunal reconheceu a aquisição de veículos de representação como grave infração à norma legal e julgou irregulares as contas e/ou aplicou multa aos responsáveis (Acórdão 154/95 – Plenário – Ata 53/95; Acórdão 98/96 – Plenário – Ata 25/96);

Entendemos que não devam ser acolhidas as razões de justificativas apresentadas.

**c) Irregularidade:** utilização do veículo marca Honda Accord EX, ano 2001, placa AKE 7225, de propriedade do Cofeci, para uso pessoal e privado, no município de Curitiba, contrariando o princípio constitucional da moralidade administrativa.

**Defesa apresentada:**

-a lei que regulamentou a profissão de corretor de imóveis e criou os conselhos Federal e Regionais de Corretores de Imóveis estabelece que os conselhos regionais serão compostos de 27 membros efetivos e que o Cofeci será composto por dois representantes de cada conselho regional e que seus diretores serão eleitos pelo voto direto dos representantes estaduais, dentre eles próprios;

-o presidente, como qualquer de seus diretores, pode ser de qualquer estado da federação, não havendo qualquer dispositivo que os obrigue a residir na capital da República;

-não há legalmente qualquer possibilidade de remuneração por parte do Cofeci ao seu presidente ou a qualquer de seus diretores. Os cargos de representação são meramente honoríficos e por isso os diretores não podem abandonar suas atividades profissionais, em seus estados de origem, sob pena de se tornarem insolventes. Por isso, as atividades de direção da entidade são exercidas tanto em Brasília, sede do Cofeci, como também, quando necessário, nos próprios estados de seus diretores;

- por força da ocorrência diária de fatos que exigem a interferência do Sr. Presidente, o Cofeci, a cada novo presidente que assume, constitui em seu estado de origem uma filial legal da entidade. O atual presidente reside no Paraná o que ensejou a constituição de uma filial do Conselho Federal, de modo que o escritório do Cofeci em Curitiba-PR é uma extensão legal da entidade;

-assim, em Curitiba como em Brasília, o presidente do Cofeci exerce seu múnus representativo, necessitando de uma estrutura administrativa para fazê-lo, inclusive um veículo para deslocamentos a serviço do órgão que representa. Seria de todo injusto e irrazoável que, sem qualquer remuneração, o presidente da entidade, além de despender seu tempo profissional e pessoal a serviço do órgão, fosse compungido a fazê-lo às suas próprias expensas, sem qualquer apoio material da entidade;

-ao contrário do que sugere o relatório de auditoria contestado, o veículo alocado em Curitiba-PR não está e jamais esteve destinado a uso pessoal e privado do presidente. Ao contrário, sempre esteve a serviço oficial e necessário da entidade.

**Análise:**

Preliminarmente, registre-se que a constituição de uma filial do Conselho Federal de Corretores de Imóveis em Curitiba-PR não encontra amparo legal. A Lei n.º 6.530/78, que regulamentou a profissão de corretor de imóvel e criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais da categoria estabele em seu art. 8º que 'o Conselho Federal terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional'.

Ressalte-se que, além do veículo utilizado pelo presidente em Curitiba (Honda Accord EX; Valor: R$ 76.338,02), o Cofeci mantém, em Brasília, outro, com características semelhantes (Citröen Xsara Picasso; Valor R$ 46.000,00), ou seja, o presidente do Cofeci possui dois veículos de representação à sua disposição: um em Curitiba e outro em Brasília.

Sendo a sede do Conselho Federal de Corretores de Imóveis em Brasília, as principais atividades são desenvolvidas nesta capital. Não vislumbramos, como alega o gestor, a ocorrência diária de fatos que exijam a interferência do Presidente, em uma filial em Curitiba ? constituída sem amparo legal ? que justificassem a utilização de tal veículo a serviço da entidade. Em nosso entendimento tal procedimento fere o princípio da economicidade e também o da moralidade administrativa.

(...)

Assim, considerando não haver previsão legal para a manutenção de filial do Cofeci em Curitiba;

Considerando antieconômico a manutenção de dois veículos de representação à disposição do Presidente do Cofeci;

Entendemos que não devam ser acatadas as justificativas do gestor e propomos que seja determinado ao Cofeci que encerre suas atividades em Curitiba, passando a ter uma única sede, conforme determina o art. 8º da Lei n.º 6.530/78, e também, que adote providências no sentido de alienar o veículo em questão.

**d) Irregularidade:** utilização de consórcio para aquisição de veículo (Processos 368/2001 e 122/2002), sem que haja previsão legal para tal ato.

**Defesa apresentada:**

-a receita dos conselhos constitui-se exclusivamente das contribuições em forma de anuidades pagas por seus inscritos, sem qualquer subvenção ou participação no Orçamento Geral da União e está atrelada ao bom ou mau andamento da economia brasileira, que determina o ritmo da construção civil e dos demais setores econômicos que afetam o trabalho dos corretores de imóveis;

-é comum, em determinados exercícios financeiros, surgirem crises que interferem diretamente nas áreas ligadas à profissão do corretor de imóveis, afetando substancialmente a arrecadação dos conselhos, dado ao elevado índice de inadimplência verificado nessas ocasiões;

-os ordenadores de despesas, em respeito à legislação vigente e à Lei de Responsabilidade Fiscal, têm receio de fazer determinados investimentos com pagamentos a vista, restando-lhes a alternativa de pagamento parcelado mensalmente, em valores fixos, julgados aconselháveis para se evitar déficits ao final dos exercícios;

-a adesão a um plano de consórcio não é em si um processo de aquisição de bem. Na verdade trata-se de poupança programada cujo instrumento, o consórcio, é um sistema que funciona com base nas leis ns. 5.768 de 20/12/1971 e 8.522, de 11/12/1992, e é rigorosamente fiscalizado pelo Banco Central do Brasil. Sua utilização pelos conselhos deve ser recomendada pois a poupança prévia destinada à aquisição de bens garante tranqüilidade orçamentária aos conselhos. Havendo contemplação do crédito, o valor total do bem é antecipado ao poupado, que pode adquiri-lo à vista, utilizando-se dos benefícios que tal condição de compra proporciona, através de processo licitatório concorrencial, sem adentrar ao orçamento do exercício;

-o processo n.º 368/2001 não se refere à aquisição de qualquer bem mas, sim, ao processo que estabelecer a poupança programada conforme acima referido, com o objetivo de, após a contemplação do crédito ou o termo do plano de poupança, adquirir-se o bem pretendido, no caso, um veículo;

-o processo n.º 122/2002 refere-se à aquisição de um veículo, que aconteceu em absoluto respeito aos preceitos legais, após a obtenção do crédito correspondente pelo plano de consórcio (poupança programada), autuado no processo Cofeci n.º 368/2001, que possibilitou a compra à vista do veículo pretendido. A aquisição foi feita por licitação na modalidade carta convite, com pagamento à vista, pois o Cofeci, contemplado com o crédito correspondente, pôde efetuar o pagamento integral do bem;

-o consórcio não representa desencaixe mensal despropositado ou em desrespeito à legislação, ao contrário, representa uma poupança programada, perfeitamente previsível orçamentariamente, que não provoca qualquer dano ao erário.

**Análise:**

Não vemos previsão legal para o administrador público adquirir bens utilizando-se de consórcio. Tampouco quanto à possibilidade de utilizar a adesão a um plano de consórcio com o intuito de fazer uma poupança programada, como alega o gestor.

Os recursos arrecadados pelos conselhos têm caráter tributário, pois são originados de contribuição social de interesse de categorias profissionais, conforme previsto no art. 149 da Constituição Federal. Portanto, esses recursos pertencem originalmente ao Estado – são recursos públicos – e são arrecadados e utilizados pelos conselhos por delegação do poder público, para suprir esses entes de recursos materiais suficientes para o cumprimento de seu ofício.

Sobre a aplicação financeira dos recursos pelos conselhos, baseado no Decreto-Lei n.º 1.290/73; Decreto n.º 93.872/86 e Medida provisória n.º 2.170-36/2001, o Tribunal em recente

julgado (Acórdão n.º 03/2003, Ata n.º 01/2003 da Sessão de 22/01/2003) determinou ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de janeiro que:

'movimentasse contas correntes e efetuasse aplicações financeiras preferencialmente em papéis de renda fixa lastreados em títulos do Tesouro Nacional, depósitos a prazo fixo ou caderneta de poupança, por intermédio das instituições financeiras oficiais Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, na forma do § 3º do art. 164 da Constituição Federal, evitando aplicações em papéis de renda variável, a exemplo de ações, fundos, opções, Swaps e outros derivativos dos mercados 'a termo' e 'futuro', dentre outros papéis que possam pôr em risco os rendimentos e/ou as disponibilidades do conselho'.

As normas que regulamentam a aplicação no mercado financeiro por parte dos órgãos/entidades da administração pública refletem preocupação com aplicações 'que possam pôr em risco os rendimentos e/ou as disponibilidades do conselho'.

Assim, propomos que não sejam acolhidas as justificativas do gestor, por considerar que, além de não encontrar amparo legal, a adesão a um plano de consórcio com o intuito de fazer uma poupança programada não é a maneira mais segura de aplicação de recursos públicos.

**e) Irregularidade:** descrição do objeto da licitação (Processo 122/2002) com especificações direcionadas para veículo importado (motor e cabeçote de alumínio e cilindrada de 2,3 litros).

**Defesa apresentada:**

-o objeto da licitação do processo n.º 122/2002 não direciona a compra para veículo importado, uma vez que, desde a abertura da economia brasileira ao mercado exterior, as montadoras de veículos nacionais tiveram de incorporar aos seus produtos itens de série que as tornassem competitivas internacionalmente, sendo portanto as características elencadas no processo licitatório em causa, perfeitamente encontráveis em diversos dos modelos de veículos nacionais;

-a compra de um veículo importado deu-se exclusivamente em função da disponibilidade de mercado, que apresentou para o modelo adquirido melhores condições de preço, qualidade, conforto e segurança do que os similares nacionais;

-a economia globalizada não permite que se exclua a possibilidade de compra de um bem importado, sob pena de se laborar em desfavor da economicidade e da qualidade. Os veículos importados são comercializados por praticamente todas as montadoras de veículos nacionais e, não raro, são encontráveis a preços altamente competitivos, menores até do que os nacionais;

-a globalização e a atuação transnacional das empresas na atualidade praticamente excluíram a condição diferencial de 'importado' aos veículos comercializados no país, restando as considerações sobre a qualidade e, sobretudo, o preço, levados em consideração, de acordo com os ditames legais, no processo em causa.

**Análise:**

A descrição do objeto deve especificar o item a ser adquirido, sem, contudo, direcionar a licitação, e sem frustrar o seu caráter competitivo.

O inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei 8.666/93 estabelece:

'§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;'.

Ao exigir que o veículo tivesse motor e cabeçote de alumínio, com 2,3 litros, o Cofeci faz uma exigência que não traz nenhum benefício à licitação, ao contrário, restringe o seu universo. (...) [Note-se] que as três propostas apresentadas referiam-se a veículo importado, e somente a vencedora apresentava motor de 2,3 litros. As outras duas referiam-se aos veículos Volvo S60, versão 2,0 L e Passat 1,8 L Turbo.

Portanto, não acolhemos as justificativas do gestor e propomos que seja determinado ao Cofeci que se abstenha de incluir nos editais das licitações cláusulas com exigências desnecessárias, que direcionam e frustram o caráter competitivo da licitação.

**f) Irregularidade:** aquisição de veículo importado, em desacordo com instrumento convocatório 04/2002 (Processo 122/2002), que previa expressamente veículo nacional.

**Defesa apresentada:**

-houve equívoco na edição da carta convite, a exemplo do item ‘b’, que poderia prever a possibilidade de aquisição de veículo importado, embora a intenção manifestada pela Presidência do Cofeci tenha sido mesmo a de se adquirir veículo nacional;

-as montadoras nacionais não compareceram ao processo, restando como participantes as montadoras cujas ofertas constam do processo, que indicou como vencedora a do veículo Honda Accord, que teve o menor preço. Daí o motivo da adjudicação e homologação da proposta, embora tratando-se de veículo importado.

**Análise:**

(...)

Se, como o próprio gestor alega, ‘houve um equívoco na edição da carta convite’, caberia ao Cofeci valer-se de suas faculdades e reeditar o convite.

Ressalte-se que mesmo constando do edital a exigência do veículo ser nacional, as três propostas apresentadas referem-se a veículo importado.

Independentemente da não vinculação ao instrumento convocatório, a aquisição constituiu ato irregular por contrariar as normas pertinentes, conforme analisado na letra ‘b’, do item 1, da presente instrução [item 3, alínea **b**, do presente Relatório].

Entendemos que deva ser determinado ao Cofeci que, doravante, observe todas as normas e condições estabelecidas nos editais das licitações que promoverem, reeditando-os quando constatado algum erro, em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93.

**g) Irregularidade:** aquisição de veículo de luxo (Processo 19/2002), marca Citroën Xsara Picasso EX, ano 2001, placa JFI 3801, para fins de representação, em desrespeito ao princípio constitucional da moralidade administrativa e aos arts. 6º Leis 1.081/50 e 25, inciso III, da Lei 10.266/01.

**Defesa apresentada:**

-o veículo é de fabricação nacional. Com preço acessível, e o que se mostrou de melhor rendimento quando comparados custo x benefício. O veículo é utilizado em Brasília, pelo presidente, diretores e conselheiros do Cofeci nos seus deslocamentos necessários ao Congresso Nacional, Ministérios, Imprensa Nacional, etc., e, eventualmente, ao TCU;

-também é largamente utilizado para transporte dos senhores conselheiros por ocasião das sessões plenárias regimentais, servindo ainda aos trabalhos administrativos da entidade, sendo absolutamente indispensável a sua existência, sob pena de comprometimento do bom andamento dos trabalhos de gestão e administrativos do Cofeci;

-não se trata de veículo de luxo. Trata-se de veículo normal, sem qualquer item que o torne diferente dos demais existentes no mercado na mesma categoria, cuja aquisição foi feita em obediência a todos os preceitos legais, mediante processo licitatório em que se sagrou vencedora a proposta que ofereceu o menor preço e com previsão consignada no orçamento anual da entidade;

-embora nada obste a existência em Brasília de um veículo de representação para uso da diretoria da autarquia, o fato é que o veículo em causa é largamente utilizado para atendimento às necessidades em geral da entidade e não é veículo de luxo, em nada se justificando a reprovação de sua compra pelos auditores deste TCU;

-quanto ao descumprimento às Leis 1.081/50, art. 6º, e 10.266/01, art. 25, inciso III, discorremos no item ‘b’ acima, restando comprovada a sua inaplicabilidade ao caso.

**Análise:**

Sobre a aquisição de veículos de representação, já discorremos na letra ‘b’ do item 1 desta instrução [item 3, alínea **b**, do presente Relatório].

Com o objetivo de demonstrar como realmente se trata de um veículo de representação e de luxo, transcreveremos a descrição do objeto da licitação constante do convite n.º 01/2002:

‘1.1 Aquisição de um veículo de representação para a Diretoria do Cofeci.

1.2 Características/especificações do veículo pretendido: nacional, ano 2001, modelo 2002, à gasolina, motor de 2.0 $cm^3$, 118 HPs, refrigeração a água, transmissão mecânica, 5 marchas à frente e uma à ré, rodas de liga leve, aro 15’, capacidade para cinco passageiros, 4 portas, controle elétrico dos vidros e espelhos retrovisores, cintos de segurança dianteiros com controle de altura, antiembaçante do vidro traseiro, direção hidráulica, ar condicionado com controle individual,

alarme à distância, travamento central das portas, bancos em couro, air bag para o motorista, para o passageiro e automático digital, faróis de neblina, banco do motorista com regulagem de altura, três bancos traseiros iguais, painel digital, computador de bordo, volume mínimo do porta-malas de 550 litros, garantia mínima de 2 anos'.

Certamente, um veículo com essas características não pode ser considerado do 'tipo mais econômico', como exige a Lei n.º 1.081/50.

Há que se ressaltar, que como o próprio gestor informa 'o veículo é utilizado em Brasília, pelo presidente, diretores e conselheiros do Cofeci'. Assim, constatamos que o presidente do Cofeci possui dois veículos de representação à sua disposição: um em Curitiba (Honda Accord EX; Valor: R$ 76.338,02) e outro em Brasília (Citröen Xsara Picasso; Valor R$ 46.000,00).

Considerando que restou configurada transgressão ao disposto no inciso III do art. 25 da Lei 10.266/01, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002, e no art. 6º da Lei n.º 1.081/50.

Considerando que a aquisição de um veículo de representação já constitui ato irregular por contrariar a legislação pertinente, tem-se neste caso, a aquisição de dois veículos de representação, um para circular em Brasília, outro para circular em Curitiba, o que fere também o princípio da economicidade.

Considerando que em casos semelhantes o Tribunal reconheceu a aquisição de veículos de representação como grave infração à norma legal e julgou irregulares as contas e/ou aplicou multa aos responsáveis (Acórdão 154/95 – Plenário – Ata 53/95; Acórdão 98/96 – Plenário – Ata 25/96).

Entendemos que não devam ser acolhidas as razões de justificativas apresentadas.

**h) Irregularidade**: contratação de serviços advocatícios (Contratos Administrativos 02/2002, 03/2002 e 04/2002 firmados com Antônio Roberto Tavarnaro, Desyree Cristina Fernandes Cardoso e Escritório de Advocacia Edísio Souto S/C, respectivamente), sem os devidos processos licitatórios, em desacordo com o art. 3º da Lei 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal.

**Defesa apresentada:**

-os contratos mencionados tiveram a dispensa de licitação com fulcro nas disposições do art. 13, incisos III e V, c/c o art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, que trata de serviços técnicos especializados.

-são dois advogados e um escritório de advocacia, contratados para prestação de serviços de assessoria e/ou acompanhamento de ações judiciais específicas;

-enquadram-se, por emissão de pareceres e acompanhamento de ações, nas especificações de serviços técnicos previstos no art. 13 da Lei 8.666/93, especialmente por serem renomados conhecedores dos assuntos jurídicos relativos ao Conselho Federal e Regionais de Corretores de Imóveis. Todos foram contratados sob os mais austeros princípios de economicidade, com honorários considerados muito razoáveis para o fim a que se destinam, inferiores mesmo aos preços de serviços especializados similares reinantes no mercado.

**Análise:**

O gestor alega que as contratações foram procedidas com fulcro nas disposições do art. 13, incisos III e V, c/c o art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, ou seja, inexigibilidade de licitação, baseada em notória especialização.

(...)

No relatório de auditoria (fl. 13, Vol. Principal) consta que os contratados teriam, entre outras, as atribuições de 'representar o Cofeci no foro em geral; prestar apoio de secretaria à Assessoria Jurídica do Cofeci; analisar processos disciplinares; elaborar pareceres em processos administrativos e disciplinares e orientar outros advogados e estagiários nessa tarefa'. Tais serviços advocatícios não são de natureza única e singular, portanto não podem ser prestados apenas por uma única e exclusiva pessoa, visto que há no mercado outros profissionais com habilidades semelhantes. Nesse sentido não está caracterizada a inviabilidade de licitação.

A Súmula 39 deste Tribunal, tratando da contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, estabelece que a dispensa de licitação 'só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação'.

Desta forma, considerando que os serviços acima elencados não possuem caráter 'inédito ou incomum' não podendo ser classificados como de 'natureza singular', tampouco exigem profissionais com 'notória especialização', rejeitamos as razões de justificativas apresentadas e propomos que seja determinado ao Cofeci que, doravante, realize o devido procedimento licitatório para a contratação de assessoria jurídica, observando os preceitos da Lei n.º 8.666/93.

**i) Irregularidade:** prorrogação, por meio da assinatura dos 3º e 4º Termos Aditivos, da vigência do Contrato Administrativo 08/99, referente à contratação de serviços advocatícios, firmado com Gildásio Lopes Pereira, em vez de realizar novo processo licitatório para contratação dos serviços, em desacordo com o art. 3º da Lei 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal.

**Defesa apresentada:**

- o contrato foi prorrogado por meio dos 3º e 4º Termos Aditivos com fulcro nas disposições do art. 57, inciso II da Lei n.º 8.666/93, com redação modificada pela Medida Provisória n.º 1.531/97;

-o Dr. Gildásio é o mais antigo militante junto ao Cofeci, tendo iniciado suas atividades de Assessor em 1979. Seus conhecimentos são de grande valia na solução de problemas cotidianos. É absolutamente notória a sua especialização. Assim como os demais advogados contratados, seus honorários estão até abaixo dos valores de mercado, não se justificando qualquer restrição a sua manutenção no quadro de assessores da entidade.

**Análise:**

No presente item, trata-se da prorrogação de Contrato n.º 08/99, firmado com o advogado Gildásio Lopes Pereira, em 1999, com fulcro nas disposições do art. 13, incisos III e V, c/c o art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93.

Por meio da edição de quatro termos aditivos, amparado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, o contrato em pauta foi prorrogado até 31/12/2002, totalizando, somente em 2002, R$ 54.000,00.

Embora a prorrogação do contrato fosse uma prerrogativa do gestor, visto estar previsto no termo inicial, caberia àquele responsável, quando da celebração da prorrogação, verificar a legalidade da forma de contratação, com intuito de analisar a viabilidade da prorrogação.

Assim, entendemos que as justificativas do gestor não devam ser acatadas e propomos que seja determinado ao Cofeci que realize o devido procedimento licitatório para a contratação de assessoria jurídica, observando os preceitos da Lei n.º 8.666/93.

**j) Irregularidade:** aquisição de equipamentos de informática (Processo 367/2002), na modalidade convite, em valor acima do permitido, em desrespeito ao art. 23, II, da Lei 8.666/93.

**Defesa apresentada:**

-para a aquisição de 22 microcomputadores e 24 licenças para sistema operacional, foi aberto, em 05/06/2002, o processo n.º 367/2002;

-após pesquisar junto a empresas especializadas do ramo, o valor final da aquisição não ultrapassaria o limite da licitação na modalidade carta convite;

-após a abertura dos envelopes contendo as propostas constatou-se que duas empresas apresentaram valores superiores ao limite da carta convite, restando uma com valor inferior;

-a comissão, receosa com a possibilidade de que uma nova licitação, na modalidade tomada de preços, fosse acarretar ônus desnecessários para o Conselho, tendo em vista que, fatalmente os preços seriam alavancados, resolveu declarar vencedora do certame a empresa que apresentou o preço total de R$ 79.789,00, o que está amparado no princípio da economicidade, e ainda, ser o meio mais eficaz de suprir as necessidades mais urgentes da Autarquia;

-a reapresentação de propostas escoimadas das causas que porventura as tenham desclassificado, conforme prevê o parágrafo único do art. 48 da Lei 8.666/93, não se aplica ao caso porque o citado dispositivo legal é taxativo ao facultar sua aplicação quando todas as propostas forem desclassificadas. No caso em questão, das três propostas apresentadas, duas foram desclassificadas mas restou uma delas perfeitamente enquadrada no limite legal do processo licitatório. Nenhum dos licitantes imputou à autarquia qualquer recurso pelo fato de terem sido derrotados no certame.

**Análise:**

Segundo o Presidente do Cofeci, a licitação foi regular, pois, tanto a estimativa de preço realizada junto a empresas especializadas, quanto a proposta da empresa Aeronet Informática e Representação, no valor de R$ 79.789,00, ficaram dentro do limite estabelecido para a modalidade de convite, sendo que as outras duas foram desclassificadas.

De fato, a aquisição inicial teve os valores enquadrados na modalidade de convite, porém consta do mesmo processo (367/2002) expediente do Cofeci à empresa Aeronet Informática e Representação (fl. 289, Vol. 1), solicitando, posteriormente, o fornecimento do Software Corel Draw 10 Full e um Notebook, com base no item 10.1 do Convite n.º 007/2002, que admitia acréscimos ou supressões de até 25 % do valor original do contrato.

Esta nova aquisição, de acordo com as notas fiscais n.ºs 5191 e 5194 de 19/07/02 e 23/07/02 (fls. 291 e 292, Vol. 1), totalizou R$ 12.935,00 e foi realizada, aproximadamente, um mês após a primeira. Assim, a despesa total com equipamentos de informática no processo 367/2002 foi R$ 92.724,00, valor que extrapola o limite estabelecido para convite.

Desta forma, consideramos que o objeto da audiência foi explicado, ou seja, a licitação foi realizada dentro do limite estabelecido para convite. Entretanto, quando da execução do contrato, a aquisição posterior, com base no item 10.1 do Convite n.º 007/2002, que admitia acréscimos ou supressões de até 25 % do valor original do contrato, ultrapassou o limite previsto para convite.

Entendemos que deva ser determinado ao Cofeci que utilize a modalidade de licitação correta, de acordo com o valor da aquisição, atentando para que mesmo no caso de acréscimos posteriores, permitidos pelo § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93, o valor total da aquisição tem que permanecer dentro da modalidade de licitação realizada.

(...)

**l) Irregularidade:** contratação de empresa para aquisição de passagens aéreas (Processo 046/2002), com a exigência no instrumento convocatório de que a contratada fosse sediada em Curitiba, quando já vigorava outro contrato do Cofeci (Processo 428/1996) com mesmo objeto, firmado com empresa de Brasília.

**Defesa apresentada:**

- residindo em Curitiba e de lá dirigindo o Cofeci, seu presidente via-se forçado a comparecer ao aeroporto ou às lojas centrais de tais companhias para retirar o PTA de passagens que lhe eram enviadas a partir de Brasília, pela agência de viagens contratada no Distrito Federal, o que lhe acarretava oneroso e desnecessário desconforto e perda de tempo. A agência contratada em Curitiba, ao contrário, entrega no escritório do Cofeci daquela cidade, a exemplo do que ocorre em Brasília;

- a contratação da agência de viagens para expedição de passagem em Curitiba foi feita com absoluta obediência a todos os preceitos legais e, em nada onera o Cofeci, pois as condições são até mais vantajosas que as da empresa de Brasília, além de proporcionar a agilidade e eficiência necessárias ao bom desempenho dos trabalhos da presidência;

-a filial do Cofeci em Curitiba possui legitimidade para contratar a estrutura necessária ao pleno desempenho de seu desiderato.

**Análise:**

Conforme relatado na letra ‘c’ do item 1 [item 3, alínea **c**, do presente Relatório], a constituição de uma filial do Cofeci, em Curitiba, não encontra amparo legal. Diz o art. 8º da Lei n.º 6.530/78, que regulamentou a profissão de corretor de imóvel e criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais da categoria, que ‘o Conselho Federal terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional’.

Além de não haver previsão legal, uma filial do Conselho em outro Estado fere o princípio da economicidade, pois os gastos do Cofeci são duplicados: um veículo de representação em Brasília, outro em Curitiba; uma agência de turismo contratada em Brasília, outra em Curitiba.

Logo, não acatamos as justificativas do gestor e propomos que seja determinado ao Cofeci que encerre suas atividades em Curitiba/PR, tendo em vista que a criação de filial dessa autarquia não tem amparo legal, ressaltando ainda que o Conselho Federal de Corretores de Imóvel, em necessidades eventuais, pode utilizar-se das instalações do Conselho Regional de Corretores de Imóveis naquele Estado.

**m) Irregularidade:** pagamento simultâneo de diárias a servidores motoristas e a demais participantes de eventos do Cofeci, em desrespeito ao art. 2º do Decreto 343/91 e ao art. 1º da Resolução Cofeci 358/93, uma vez que estes participantes também receberam diárias, cujos valores deveriam cobrir despesas com locomoção urbana.

**Defesa apresentada:**

-as diárias são pagas em obediência ao que dispõe a Resolução Cofeci n.º 358/93;

- os servidores, independentemente da função em que se enquadrem, quando viajam a serviço do Conselho percebem diárias, destinadas a cobrir gastos com alimentação e hospedagem, em conformidade com as tabelas previstas na Resolução 358/93 e na Portaria Cofeci 03/2001;

- os convidados, quando solicitados pela diretoria do Cofeci para, em eventos técnicos, científicos ou de natureza cultural, proferirem palestras, ministrar cursos ou transmitir mensagens de valorização da categoria, recebem também diárias destinadas a cobrir despesas de alimentação e hospedagem, além das passagens aéreas ou terrestres necessárias;

-no caso do servidor motorista, quando este viaja a serviço do Conselho, seja dirigindo veículo de trabalho ou por via aérea, para auxiliar na realização de algum evento, igualmente faz jus à percepção de diárias destinadas a cobrir gastos com alimentação e hospedagem;

-o pagamento de diárias para cobertura dessas despesas é obrigação legal constante da CLT;

-não há qualquer superposição ou pagamento simultâneo de diárias. Todos os pagamentos efetuados a esse título são feitos rigorosamente em consonância com os preceitos legais pertinentes, sejam eles para servidores do Cofeci, para diretores, conselheiros ou convidados palestrantes.

Análise:

No caso do pagamento simultâneo de diárias a motorista e aos demais participantes dos eventos do Cofeci, o gestor alega que, quando o motorista viaja a serviço do Conselho, seja dirigindo veículo de trabalho ou por via aérea, para auxiliar na realização de algum evento, faz jus à percepção de diárias.

O art. 2º do Decreto n.º 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/2000 estabelece que ‘as diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana’.

A equipe de auditoria, considerando que as diárias deveriam cobrir as despesas com ‘locomoção urbana’, nos termos do artigo anterior, entendeu que os participantes dos eventos realizados pelo Cofeci não poderiam ser acompanhados por motoristas.

Entendemos que, de acordo com a natureza do evento, possa ser necessário a presença de motorista, e nesse caso, ele faria jus ao recebimento de diárias.

Considerando que os documentos constantes dos autos não nos permitem inferir sobre a necessidade ou não de motoristas na realização dos eventos em questão, propomos que sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas.

**n) Irregularidade:** pagamento de diárias a convidados para as reuniões do Cofeci, sem base legal e em desrespeito ao art. 1º do Decreto 343/91, que exige, para o recebimento de diárias, que o servidor esteja em serviço.

**Defesa apresentada:**

-o art. 6º, inciso XII, do regimento do Cofeci, baixado com a Resolução 574/98, estabelece que ‘compete ao presidente do Cofeci: (...) designar corretores de imóveis, conselheiros ou não, para desempenhar atribuições específicas, individualmente ou em comissões e grupos de trabalho (...)’;

-com respaldo nessa disposição regimental é que a presidência do Cofeci, muito ocasionalmente, determina a convocação de pessoas não conselheiros para participarem de eventos da categoria, via de regra, sessões plenárias, onde prestam contas de suas atividades, apresentam relatórios, fazem palestras, etc. Tais atividades caracterizam um trabalho realizado para o Cofeci, justificando o pagamento de diárias;

- a resolução Cofeci 126/81 criou a Medalha do Mérito dos Corretores de Imóveis, para homenagear os profissionais que tenham prestado relevantes serviços à classe, que passam a ser conhecidos como ‘Colibris de Ouro’;

-nas solenidades de agraciamento de novas personalidades, alguns desses ‘Colibris de Ouro’ são convidados, e o Cofeci paga-lhes a despesa de hospedagem e alimentação em forma de diárias,

obedecidos os ditames da Resolução 358/93, entendendo que isto não configura contrariedade ao art. 1º do Decreto 343/91, uma vez que se deslocam a convite e a serviço do Cofeci para participarem da solenidade oficial da categoria, em que, na condição de personalidades *Honoris Causa*, representam a classe.

**Análise:**

O gestor informa que os convidados, quando solicitados pela diretoria do Cofeci para, em eventos técnicos, científicos ou de natureza cultural, proferirem palestras, ministrarem cursos ou transmitirem mensagens de valorização da categoria, recebem diárias destinadas a cobrir despesas de alimentação e hospedagem, além das passagens aéreas ou terrestres necessárias.

Consideramos que o pagamento nos termos do parágrafo anterior, encontra respaldo no art. 11 do Decreto n.º 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/2000, que trata do pagamento de diárias a 'colaboradores eventuais'.

Entretanto, os pagamentos de diárias a convidados, que constam dos autos, em nosso entendimento, não se enquadram na figura dos 'colaboradores eventuais'. Tratam do pagamento de diárias ao ex-Presidente do Cofeci, e também a 'Colibris de Ouro' que são corretores agraciados com a 'Medalha do Mérito dos Corretores de Imóveis', porém não está registrado nos autos se os convidados proferiram palestras, ministraram cursos ou transmitiram mensagens de valorização da categoria, ou tiveram qualquer outra participação a serviço do evento.

Desta forma, não acatamos as justificativas do gestor por considerar que, no caso em tela, os convidados não se enquadram na figura dos 'colaboradores eventuais', não havendo portanto base legal para tal pagamento. Propomos que seja determinado ao Cofeci que se abstenha de efetuar o pagamento de diárias a convidados quando estes não se enquadrarem na figura de 'colaborares eventuais', ou seja, não estiverem a serviço do Cofeci.

**o) Irregularidade:** pagamento de diárias acima dos valores permitidos para a Administração Pública, em desacordo com anexo do Decreto 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/2000.

**Defesa apresentada:**

-o Conselho é uma autarquia pública federal, com rendas próprias, provenientes das anuidades pagas por seus filiados, e não recebe qualquer subvenção do orçamento da União, sendo mantido unicamente com as contribuições pagas pelo corretores de imóveis inscritos;

-o exercício das funções de presidente, diretor e conselheiro não é remunerado pois trata-se de cargos honoríficos, que constituem relevantes serviços prestados à Nação;

-essa missão sacrifica aqueles que, sem remuneração, se propõem a trabalhar em prol de uma categoria profissional, privando-se do convívio familiar e dos seus negócios particulares, diferentemente dos servidores de carreira, pertencentes aos quadros de órgãos públicos que, quando viajam a serviço, além das diárias, recebem normalmente sua remuneração;

-no caso, as diárias têm por escopo garantir ao profissional representante da classe o direito a hospedagem e alimentação condignas, nos moldes de seu cotidiano, evitando que o mesmo arque com gastos pessoais adicionais para representar uma categoria profissional para a qual já trabalha altruisticamente. Os valores das diárias pagas são dosados de modo a preservar o poder de compra da moeda para os fins a que se destinam;

- a fixação dos valores das diárias pagas pelo Cofeci obedece rigorosamente ao que dispõe a Resolução Cofeci 358/93 (doc. 21 a 23, fls. 63/65);

-o orçamento do Conselho é aprovado pelo seu Plenário, sem o qual a presidência do órgão não pode iniciar o ciclo da despesa;

-os diretores e conselheiros de conselhos de fiscalização profissional não são funcionários públicos, uma vez que seus cargos são honoríficos e não recebem salários, o que, com certeza, os isenta de qualquer subordinação ao Decreto 343/91.

**Análise:**

Apesar de os valores pagos a título de diárias pelo Cofeci obedecerem ao que dispõe a Resolução Cofeci 358/93, como alega o gestor, esses valores são superiores aos estabelecidos no Anexo I, do Decreto 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/2000.

O Tribunal já firmou entendimento que os Conselhos possuem natureza autárquica, conforme definido pelo STF, portanto, devem seguir as regras da Administração Pública.

Essa questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança n. 21.797-9-RJ, quando se concluiu pela impossibilidade de os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional fixarem valores de diárias superiores aos estabelecidos para a Administração Pública Federal.

Transcrevemos, por oportuno, ementa do referido julgado:

'Ementa: Constitucional. Administrativo. Entidades fiscalizadoras do exercício profissional. Conselho Federal de Odontologia: Natureza autárquica. Lei 4.234, de 1964, art. 2°. Fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União.

I. – Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234, de 1964, art. 2°. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

(...)

<u>V. – Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).</u>

VI. – Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida'. (grifamos)

Não se está questionando a legalidade do pagamento de diárias ao presidente, diretores e conselheiros do Cofeci, e sim, os valores correspondentes a essas diárias, que são superiores aos estabelecidos para a administração pública.

Quanto às 'rendas próprias' dos conselhos, conforme alegado pelo responsável, na verdade, como vimos anteriormente, as receitas arrecadadas pelos conselhos têm caráter tributário, são arrecadadas por essas entidades por delegação do poder público, tratando-se, portanto, de recursos públicos.

Quanto ao fato do presidente, diretores e conselheiros do Cofeci não serem remunerados pelo desempenho de suas funções, não podemos aceitar que o pagamento de diárias tenha a finalidade de suprir essa ausência de remuneração, haja vista que o pagamento de diárias objetiva indenizar o servidor de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

Considerando que a audiência foi direcionada ao Presidente do Cofeci, e que este apenas estava cumprindo uma Resolução – não sendo o responsável pela sua aprovação –, que é um ato administrativo com presunção de legitimidade e autoexecutoriedade, entendemos que as razões de justificativas possam ser acolhidas. Propomos que o Tribunal estabeleça prazo de 60 dias para que o Cofeci promova a adequação da citada resolução aos normativos aplicáveis à Administração Publica Federal — Decreto 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/00."

4.Com relação aos membros da Comissão de Licitação – Srs. Inácio Vale da Silva, Rogério Ferreira Coelho e Carlos Roberto F. de Oliveira –, o Analista da 5ª Secex promoveu, de forma conjunta, o exame das razões de justificativa por eles oferecidas, tendo em vista o mesmo teor das defesas apresentadas.

5.O ACE não acolheu os argumentos trazidos ao feito pelos responsáveis em relação a duas ocorrências: i) descrição de veículos com itens de luxo, em desrespeito ao princípio constitucional da moralidade administrativa e ao art. 6º da Lei 1.081/1950, nos processos licitatórios 19/2002 e 122/2002; e ii) habilitação e classificação irregular das empresas participantes do processo de licitação 122/2002, eis que todas as propostas apresentadas referiam-se a veículos importados, enquanto o instrumento convocatório previa expressamente veículo nacional.

6.A defesa dos membros da Comissão de Licitação apresenta, em substância, o mesmo conteúdo da oferecida pelo Presidente do Cofeci em relação a tais questionamentos. Em face disso, o ACE reproduziu, no geral, a mesma análise que efetuou no exame das justificativas lançadas pelo Sr. João Teodoro da Silva. Acrescentou, contudo, no tocante à primeira ocorrência, que os membros da Comissão, ao descreverem os objetos das licitações, incluindo itens que caracterizam veículos de luxo, não observaram as restrições impostas pela Lei n. 1.081/1950. Quanto à segunda irregularidade, não acolheu a alegação de equívoco na edição da carta convite, afirmando que cabia aos responsáveis alertar à autoridade competente para que ela adotasse as providências pertinentes.

7.Com referência à audiência do Sr. André Luiz Bravim, Secretário-Executivo do Cofeci, em virtude da elaboração de processo licitatório para aquisição de passagens aéreas, cujo instrumento convocatório exigia que a contratada tivesse sede em Curitiba, quando já vigorava outro contrato do

Cofeci com mesmo objeto, firmado com empresa de Brasília, caracterizando direcionamento da licitação, o Analista entende que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas por esse responsável.

8.Ressalta que o Secretário-Executivo não deva ser responsabilizado pela elaboração do edital para a contratação de uma agência de viagens em Curitiba, pois com a existência de filial nessa cidade – sem amparo legal, mas que não é sua responsabilidade ? havia, de fato, a necessidade de montar uma estrutura de apoio para que o Conselho pudesse desempenhar as suas funções.

9.Diante disso, o ACE, com o endosso da titular da 1ª Diretoria Técnica e do Secretário da 5ª Secex, formula a seguinte proposta da encaminhamento (fls. 146/147):

9.1 – rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Teodoro da Silva, Presidente do Cofeci, relativamente às ocorrências constantes das alíneas **a**, **b**, **c**, **d**, **e**, **f**, **g**, **h**, **i**, **l**, e **n** do item 3 deste Relatório, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.2 – rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Inácio Vale da Silva, Rogério Ferreira Coelho e Carlos Roberto F. de Oliveira, membros da Comissão de Licitação, no tocante às faltas indicadas no item 5 deste Relatório e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.3 – determinar ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis, com fulcro no art. 43, I da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II do Regimento Interno do TCU, que:

“a) abstenha-se de admitir pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, adotando medidas, no prazo de 60 (sessenta) dias, para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/05/2001;

b) promova a adequação da Portaria 04/95, Plano de Cargos e Salários do Cofeci, no prazo de 60 (sessenta) dias, à legislação que regula a administração de pessoal no âmbito federal, especialmente os artigos 7º e 10º, que tratam da ascensão funcional, ante à inviabilidade jurídica de sua subsistência;

c) abstenha-se de utilizar “testes de aptidão e seleção” com objetivo eliminatório ou classificatório nos processos seletivos para a contratação de pessoal;

d) adote providências, no prazo de 90 (noventa) dias, para que sejam encerradas as atividades dessa autarquia em Curitiba, tendo em vista que a sede da entidade é em Brasília, conforme determina o art. 8º da Lei n.º 6.530/78, não havendo amparo legal para a manutenção de filial do Conselho;

e) adote providências, no prazo de 60 (sessenta) dias, para a alienação de um dos veículos adquiridos como “veículo de representação”, devendo os demais veículos da entidade serem utilizados exclusivamente a serviço do Conselho;

f) abstenha-se de incluir nos editais das licitações cláusulas com exigências desnecessárias, que direcionam e frustram o caráter competitivo da licitação, ante o disposto no inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei 8.666/93;

g) observe as normas e condições estabelecidas nos editais das licitações, em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 41 da Lei 8.666/93;

h) observe, nas contratações de serviços advocatícios, o devido procedimento licitatório, de acordo com o que preceitua a Lei 8.666/93;

i) utilize a modalidade de licitação correta, de acordo com o valor da aquisição, em cumprimento ao art. 23 da Lei 8.666/93, atentando para que, no caso de acréscimos posteriores, permitidos pelo § 1º do art. 65 da citada lei, o valor total da aquisição tem que permanecer dentro da modalidade de licitação realizada.

j) abstenha-se de efetuar o pagamento de diárias a convidados quando estes não se enquadrarem na figura de “colaborares eventuais”, ou seja, não estiverem a serviço do Cofeci;

k) promova a adequação da Resolução Cofeci n.º 358/93, no prazo de 60 dias, aos normativos aplicáveis à concessão de diárias na Administração Publica Federal — Decreto 343/91, alterado pelos Decretos 1.656/95 e 3.643/00, abstendo-se de pagar os valores estabelecidos na citada Resolução;

l) oriente os membros da comissão de licitação, a observarem todas as normas e condições estabelecidas nos editais das licitações, de acordo com o Princípio da Vinculação ao Instrumento

Convocatório e em cumprimento ao art. 41 da Lei 8.666/93, sob pena de serem responsabilizados nos termos do § 3º do art. 51 da mesma Lei.”

9.4 – arquivar os presentes autos.

É o relatório.

VOTO

A equipe de auditoria da 5ª Secex identificou indícios de irregularidades na administração do Conselho Federal de Corretores de Imóveis – Cofeci, notadamente nas áreas de pessoal e de aquisição de bens e serviços.

2.Segundo a unidade técnica, as razões de justificativa apresentadas pelo Presidente do Cofeci, Sr. João Teodoro da Silva, não lograram elidir todas as ocorrências detectadas, razão por que propôs a aplicação de multa a esse gestor. Outrossim, entendeu que foram insuficientes os argumentos oferecidos pelos Srs. Inácio Vale da Silva, Rogério Ferreira Coelho e Carlos Roberto F. de Oliveira, membros da Comissão de Licitação, o que a levou a também opinar pela apenação desses responsáveis.

3.De fato o Presidente do Cofeci, Sr. João Teodoro da Silva, não trouxe ao feito elementos que justificassem a prática de diversos atos contrários a dispositivos constitucionais e à disciplina de leis atinentes à gestão da coisa pública, motivo pelo qual considero apropriada, no essencial, a sugestão formulada pela 5ª Secex. Quanto aos membros da Comissão de Licitação, corroboro o entendimento da unidade técnica no sentido de que as impropriedades detectadas não restaram elididas, contudo, entendo que os fatos a eles imputados não se revestem de gravidade suficiente a justificar a apenação com multa. 4.Passo a tecer comentários sobre as ocorrências que reputo mais relevantes.

5.A primeira ocorrência que merece destaque consiste na contratação do Sr. Adriano Silva de Oliveira, ocorrida em 1º/04/2002, em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade de prévio concurso público para a investidura em cargo ou emprego público na administração pública direta e indireta, na qual se incluem as autarquias.

6.É pacífico nesta Corte de Contas o entendimento segundo o qual é obrigatória a realização de concurso público para a contratação de pessoal nos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, em razão de sua natureza autárquica.

7.Vale mencionar que eventuais dúvidas acerca da natureza jurídica de tais conselhos, porventura existentes, foram efetivamente dissipadas com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança n. 21.797-9, em 09/03/2000, no qual ficou assente a natureza autárquica das entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

8.Diversas deliberações foram adotadas por este Tribunal considerando irregulares as contratações efetuadas pelos conselhos de fiscalização profissional, após a data acima referida, sem o prévio concurso público. Na sessão de 04/06/2003, este Plenário, considerando que a aludida deliberação da Suprema Corte foi publicada no Diário da Justiça somente em 18/05/2001, manifestou-se no sentido de que somente a partir dessa data os atos de contratação poderiam ser tidos por irregulares e passíveis de rescisão (Acórdão n. 628/2003).

9.A partir de então várias decisões do Tribunal têm sido tomadas no sentido de apenar os gestores responsáveis por contratações de pessoal havidas após 18/05/2001, bem como de determinar à autarquia que adote medidas para a rescisão das contratações irregulares (**verbi gratia** Acórdãos ns. 814/2003 e 1.367/2003, ambos do Plenário).

10.No caso vertente, a contratação do Sr. Adriano Silva de Oliveira ocorreu em 1º/04/2002, mais de 10 meses após a data de publicação da decisão do STF no Mandado de Segurança n. 21.797-9, cabendo, pois, adotar a linha de deliberação da jurisprudência desta Corte de Contas.

11.Ressalte-se que o fato de os empregados dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas serem regidos pela legislação trabalhista (CLT) em nada modifica a obrigatoriedade de realização do prévio concurso público para a admissão de pessoal. Essa exigência decorre da expressa disposição do art. 37, inciso II, da Carta Maior conjugada com o fato de que tais entes possuem natureza autárquica. Note-se que a admissão nas sociedades de economia mista e nas

empresas públicas, integrantes da Administração Indireta, deve ser compulsoriamente precedida do concurso público, não obstante seus funcionários estejam sujeitos à CLT.

12.Convém registrar também que as dificuldades na realização do concurso público e os custos dele decorrentes não constituem motivo para que o administrador desconsidere a imposição constitucional. Destaque-se que o Presidente do Cofeci não trouxe elementos probatórios a demonstrar a ocorrência de processo seletivo que observasse os indispensáveis princípios da publicidade e da isonomia na contratação do Sr. Adriano Silva de Oliveira. Ao revés, as informações por ele prestadas indicam que esses valores constitucionais foram desrespeitados, pois o Sr. Adriano Silva de Oliveira foi contratado como autônomo, por cerca de um ano, e, após ter demonstrado capacidade profissional, foi efetivado nos quadros da entidade.

13.Relativamente à aquisição do veículo Honda Accord EX, para fins de representação, no montante de R$ 77.038,02, estou de acordo com as considerações da unidade técnica no sentido de rejeitar as justificativas apresentadas pelo gestor.

14.Trata-se, inegavelmente, de um veículo de luxo, cuja aquisição é vedada pelo disposto no art. 6º da Lei n. 1.080/1950, salvo na hipótese dos carros destinados ao uso do Presidente e do Vice-Presidência da República, entre outras autoridades.

15.A vedação prescrita na referida lei, que se encontra em plena vigência, objetiva impedir que sejam adquiridos veículos com preços elevados, afastando-se da austeridade e do uso racional dos recursos, que devem nortear a gestão do administrador público.

16.Não obstante o valor do automóvel Honda Accord adquirido pelo Cofeci já ser, por si só, um indicativo de ser o veículo de luxo, pois automóveis deste jaez possuem valor muito superior aos carros mais modestos, importante citar alguns itens descritos na carta-convite n. 004/2002, atinente à aquisição do veículo em foco, que evidenciam o seu padrão suntuoso: câmbio automático, computador de bordo, freios ABS, rodas de liga leve, bancos em couro, CD para o mínimo de 6 discos.

17.Outrossim, a descrição constante na carta-convite n. 01/2002, relativa a outro veículo adquirido pelo Confeci, também permite classificá-lo como de luxo. Lá figuram itens como bancos em couro, rodas de liga leve, computador de bordo entre outros. Trata-se da compra do automóvel Citröen Xsara Picasso, na importância de R$ 46.000,00.

18.Outra irregularidade que merece destaque consiste na contratação de serviços advocatícios sem a realização do necessário certame licitatório. Segundo apurou a equipe de auditoria, foram celebrados três contratos nessa situação: o de n. 02/2002, com Antônio Roberto Tavarnaro, o de n. 03/2002, com Desyree Cristina Fernandes Cardoso, e o de n. 04/2002 com o escritório de Advocacia Edísio Souto S/C.

19.Não podem prosperar as justificativas apresentadas pelo Presidente do Cofeci no sentido de que tais contratações foram celebradas com fundamento nos arts. 13, incisos III e V, e 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, que versam sobre a inexigibilidade de licitação, baseada em notória especialização.

20.Com efeito, não foram trazidos aos autos elementos concretos que permitissem formar a convicção de que os advogados contratados enquadram-se no perfil conceitual da notória especialização, como prescreve o § 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993:

"§ 1° Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa, cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."

21.Ademais, vale lembrar que a inexigibilidade do certame licitatório para a hipótese aventada pelo responsável requer que esteja comprovada não só a notória especialização do profissional ou da empresa contratada, mas também que o serviço seja de natureza singular, o que diz respeito à sua complexidade. Nessa seara, situam-se casos incomuns, matérias intrincadas, que um profissional, ainda que especializado, encontraria significativas dificuldades para enfrentá-las satisfatoriamente.

22.Consoante demonstrou o Analista da 5ª Secex não é essa a situação dos contratos em foco, pois, segundo aduz, as atribuições dos contratados não envolviam elevada complexidade, sendo,

entre outras, a de “representar o Cofeci no foro em geral; prestar apoio à Assessoria Jurídica do Cofeci; analisar processos disciplinares; elaborar pareceres em processos administrativos e disciplinares e orientar outros advogados e estagiários nessa tarefa”.

23.Passo a comentar os itens do exame realizado pela unidade técnica sobre os quais entendo que caibam alguns ajustes. O primeiro deles diz respeito à proposta de determinação ao Cofeci para que adote providências no sentido de encerrar as atividades da autarquia em Curitiba/PR, tendo em vista que a sede da entidade é em Brasília.

24.Entendo que medida dessa natureza adentraria no campo da discricionariedade, configurando indevida ingerência administrativa, máxime por inexistirem elementos nos autos para uma avaliação precisa acerca da inadequação em se manter uma estrutura filial em um estado federado.

25.Deve-se ter em conta, ainda, a informação prestada pelo gestor da entidade de que não há remuneração por parte do Cofeci ao seu Presidente ou a qualquer de seus diretores, em razão de os cargos que ocupam serem meramente honoríficos, daí resultando que tais pessoas não podem abandonar suas atividades profissionais, em seus estados de origem. Segundo afirma o Sr. João Teodoro da Silva, não seria justo e razoável que, sem qualquer remuneração, o Presidente da entidade, além de despender seu tempo profissional e pessoal a serviço do órgão, fosse compungido a fazê-lo às suas próprias expensas, sem qualquer apoio material do Conselho.

26.Por divergir da proposta de determinação ao Cofeci para o fechamento de sua filial em Curitiba, deixo de acolher também a sugestão dela decorrente no sentido da alienação do automóvel Honda Accord.

27.Outrossim, não vejo razões para que seja determinado ao Cofeci que se abstenha de utilizar “testes de aptidão e seleção” com objetivo eliminatório ou classificatório nos concursos realizados para a contratação de pessoal. Não resta evidenciado em que ponto a aplicação de tais testes possa acarretar ofensa aos princípios da Administração Pública, que devem ser seguidos pelos administradores do Cofeci. De mais a mais, tal previsão consta apenas de um projeto de resolução ainda não aprovado, não havendo detalhamento sobre o assunto, de forma a revelarem em que esses testes, na prática, consistirão. De qualquer modo, entendo oportuno frisar, a fim de que não pairem dúvidas sobre o assunto, que o concurso público para a contratação de pessoal no Cofeci deve dar-se em estrita observância aos princípios constitucionais pertinentes, de modo que haja ampla divulgação, difundindo-se previamente a sistemática de avaliação dos candidatos, com adoção de critérios objetivos.

28.Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preços ou a concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado. Contudo, não creio que para essa escolha tenha que ser computado, necessariamente, o montante do eventual acréscimo contratual a que alude o § 1º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos. Pensar dessa forma implica criar novos limites para a definição da modalidade licitatória, desconsiderando, assim, a cristalina disposição do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, que fixou os valores para a correta seleção da modalidade do certame.

29.Ademais, convém consignar que os acréscimos legais devem ser resultantes de fatos supervenientes, os quais não eram dados a conhecer ao administrador no momento da definição da modalidade. A necessidade de aumentar a quantidade de bens e produtos a ser adquiridos surge em momento posterior à escolha da modalidade. Porém, se o gestor tem a possibilidade de antever a necessidade de quantidade maior, não deve instaurar certame tendo por objeto quantidade inferior. O que é reprovável, por certo, é a burla à sistemática instituída pelo referido diploma legal, pela falsa estimativa do valor do objeto a ser licitado, a menor, com o deliberado propósito de selecionar determinada modalidade de licitação, já sabendo, de antemão, a necessidade de utilização dos acréscimos contratuais.

30.Tenho por pertinente o acolhimento das razões oferecidas pelo Sr. André Luiz Bravim, Secretário-Executivo do Cofeci.

Com essas considerações, voto no sentido de que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO N° 103/2004 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-016.057/2002-0 (c/ 01 volume).
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: João Teodoro da Silva, CPF n. 157.714.079-68, Inácio Vale da Silva, CPF n. 296.675.851-15, Rogério Ferreira Coelho, CPF n. 448.989.676-04, Carlos Roberto F. de Oliveira, CPF n. 222.918.301-04 e André Luiz Bravim, CPF n. 025.512.842-87.
4. Entidade: Conselho Federal de Corretores de Imóveis – Cofeci.
5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório da Auditoria realizada no Conselho Federal de Corretores de Imóveis – Cofeci, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002, com vistas a avaliar o cumprimento de preceitos constitucionais referentes à contratação de pessoal, da legislação atinente a licitações, contratos e diárias, além de verificar o cumprimentos de determinações exaradas por esta Corte de Contas.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 – com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, aplicar ao Sr. João Teodoro da Silva, Presidente do Cofeci, multa no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.2 – autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da supracitada lei, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;
9.3 – determinar ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis que:
9.3.1 – não admita pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, adotando medidas, no prazo de 60 (sessenta) dias, para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/05/2001;
9.3.2 – promova a adequação da Portaria n. 04/1995, que cuida de Plano de Cargos e Salários, de sorte a não admitir a figura da ascensão funcional;
9.3.3 – abstenha-se de incluir nos editais das licitações cláusulas com exigências desnecessárias, que direcionam ou frustram o caráter competitivo da licitação, ante o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993;
9.3.4 – observe as normas e condições estabelecidas nos editais das licitações, em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao disposto no art. 41 da Lei de Licitações e Contratos;
9.3.5 – realize o devido certame licitatório para a contratação de serviços advocatícios, observando os ditames da Lei n. 8.666/1993;
9.3.6 – abstenha-se de efetuar o pagamento de diárias a convidados quando estes não se enquadrarem na figura de colaborares eventuais, ou seja, não estiverem efetivamente a serviço do Cofeci;
9.3.7 – promova a adequação da Resolução Cofeci n. 358/1993, no prazo de 30 dias, aos normativos aplicáveis à concessão de diárias na Administração Publica Federal – Decreto 343/1991, alterado pelos Decretos 1.656/1995 e 3.643/2000;

9.4 – determinar à 5ª Secex que acompanhe a adoção das medidas indicadas no subitem 9.3 supra, representando ao Tribunal caso necessário;

9.5 – arquivar o presente processo.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

**TC-016.083/2002-0 (com 10 volumes)**

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc/BA.

Responsáveis: Eraldo Tinoco Melo, CPF: 003.149.005-00; Ana Lúcia Barbosa Castelo Branco, CPF: 063.604.085-20.

**SUMÁRIO**: Relatório da Auditoria realizada em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002. Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE. Não-utilização de conta única. Determinações à Seduc/BA e ao CAE. Remessa de cópia da Deliberação, do Relatório e do Voto que a fundamentam a diversas autoridades. Arquivamento.

**RELATÓRIO**

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada na Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc/BA, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002 (Decisão n. 746/2002 – TCU – Plenário). Este trabalho integra um conjunto de auditorias realizadas em 58 municípios, 9 secretarias estaduais de educação e no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, com o intuito de avaliar a regularidade da execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, nos exercícios de 2000 e 2001, e a adequação da sistemática de controle.

2.Para permitir a consolidação dos diversos trabalhos de fiscalização, que ficaria a cargo da 6ª Secex, no TC-006.440/2002-1, as auditorias nas prefeituras e secretarias de educação trataram dos seguintes aspectos: gestão dos recursos, aporte financeiro das entidades executoras, licitações e contratos, escolarização, prestação de contas e atuação dos Conselhos de Alimentação Escolar - CAEs.

3.Consoante indicado no item III do Relatório da Auditoria (fl. 26), a Seduc/BA recebeu para a execução do PNAE, em 2000, o total de R$ 33.730.178,00 e, em 2001, o montante de R$ 34.006.724,924, recursos esses que beneficiaram 1.341.617 alunos no primeiro exercício auditado e 1.282.802 no ano seguinte.

4.Os achados de auditoria consignados no Relatório de fls. 20/43 embasaram a proposta formulada pela equipe, no sentido de: a) realizar a audiência dos Srs. Eraldo Tinoco Melo, Secretário de Educação em 2000 e 2001, e da Sra. Alba Pedreira Lapa, Diretora da Escola Estadual de 1º Grau Vale dos Lagos, para que apresentassem as respectivas razões de justificativa; b) endereçar diversas determinações Seduc/BA e ao Conselho de Alimentação Escolar; e c) diligenciar junto à Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia solicitando informações acerca das notas fiscais relacionadas à fl. 47.

5. Ante o apurado, determinei, em preliminar, a realização da audiência e da diligência sugeridas (fl. 46), medidas efetivadas pela unidade técnica, por meio dos expedientes de fls. 47/52.

6.Após as providências acima mencionadas, a ACE da Secex/BA elaborou a instrução de fls. 216/225, contendo o exame dos novos elementos acostados aos autos e das razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis. De acordo com a instrução, restaram pendentes de esclarecimentos as seguintes ocorrências, que constaram da audiência do Sr. Eraldo Tinoco Melo, Secretário de Educação do Estado da Bahia nos exercícios de 2000 e 2001:

6.1 – manutenção de duas contas bancárias para a movimentação de recursos do PNAE, bem como aplicações financeiras em ambas, em detrimento ao estabelecido no art. 2º da Medida Provisória n.  2.178-36/2001 c/c inciso II do art. 10 da Resolução FNDE n. 15/2000, dificultando o controle e comprometendo a transparência da gestão;

6.2 – constatação de diferença de R$ 324.475,30 entre o valor calculado pela equipe de auditoria (R$ 1.046.056,24) e o valor informado pela Secretaria no Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira do PNAE de 2000 (R$ 1.370.531,54);

6.3 – não-orientação às escolas quanto à escolha correta da modalidade de licitação, permitindo a utilização da modalidade de dispensa de licitação, quando a modalidade apropriada ao valor recebido no exercício exigiria convite ou tomada de preços.

7.Transcrevo, a seguir, trechos da instrução técnica, na parte referente às ocorrências consideradas não elididas, as razões de justificativas apresentadas pelo ex-Secretário de Educação e correspondente análise:

"5.1. [Sobre manutenção de duas contas bancárias para a movimentação dos recursos do PNAE], argumenta que a Secretaria de Educação possui conta específica para a execução dos recursos financeiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, em estrita observância ao art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001.

Entretanto, em função do estabelecido no Decreto n. 7.581, de 26 de maio de 1999, Regimento Interno da Secretaria da Educação/BA, entendeu-se pertinente a existência de conta específica registrada na Diretoria Geral daquela Secretaria, através de sua Diretoria de Orçamento Público, por ser esta competente para executar as atividades de administração financeira e de contabilidade, no âmbito da Secretaria, em estreita articulação com as unidades centrais do Sistema Financeiro e de Contabilidade, conforme prescrito no art. 7º, III, da referida norma. Argumenta, ainda, que as duas contas em nada dificultam o controle e transparência da aplicação dos recursos. Pelo contrário, sendo a primeira específica para recebimento dos recursos e controle das aplicações financeiras, e a segunda para receber aportes na medida das necessidades de repasse às escolas, permitindo um acompanhamento mais cuidadoso dessas transferências. As aplicações financeiras nessa segunda conta são relativas a saldos muito temporários e em valores bem menores.

Acrescenta que idêntico questionamento fora feito pelo FNDE/MEC (Repassador), tendo este emitido recomendação para a execução dos recursos através de única conta específica do PNAE, cujas exigências competem à Secretaria de Educação adotar.

**Análise:** Não obstante os esclarecimentos prestados quanto à transparência, cumprimento de normativos contábeis e financeiros estaduais, bem como agilidade na execução dos recursos recebidos, entendemos, no mesmo sentido já manifestado pelo FNDE, que a gestão dos recursos deva obedecer aos ditames do art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001, assim concebida para atender plenamente a todos os quesitos de agilidade na execução dos recursos, bem como da transparência na aplicação dos mesmos, devendo ser mantida única conta específica para a movimentação dos recursos do PNAE.

(...)

5.4 quanto à diferença de R$ 324.475,30 entre o valor calculado pela equipe de auditoria (R$ 1.046.056,24 – fl. 29) e o valor informado pela Secretaria no ‘Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira do PNAE de 2000’ (R$ 1.370.531,54 – fl. 146 e fl. 01 – vol. anexo 01), informa que ao confrontar os documentos bancários informados pela instituição financeira competente, referentes à conta corrente 25.286-7, Agência 006-X – Conta do PNAE (doc. XIV – fls. 148/166), verificou-se que o seu somatório totaliza R$ 1.039.581,07. Quanto à conta do FAED [sigla da segunda conta corrente utilizada pela Secretaria], os rendimentos (SWAP e BBFIX) obtidos no ‘Caixa Único’ (doc. XV – fls. 167 – Rendimento de Aplicações e 168/185 e 186/192) montam R$ 330.969,70. Portanto, o total de rendimentos financeiros decorrentes dos recursos do PNAE é de R$ 1.370.550,77, com uma diferença de R$ 19,23 (dezenove reais e vinte e três centavos), para o valor anteriormente informado pela SEC, ocasionada provavelmente por erro de somatório das diversas parcelas mensais. Portanto, não procede a diferença apontada pela equipe de auditoria do TCU (R$ 324.475,30), mas somente a importância de R$ 19,23 (dezenove reais e vinte e três centavos).

**Análise:** De fato, os rendimentos de aplicações financeiras – SWAP PRE DI e CDB SWAP Recompra – obtidos na conta-corrente n. 25.286-7, Agência 6-X, do Banco do Brasil (Conta do PNAE) constantes do extrato de fls. 149/166 (doc. XIV), conferem com o valor constante à fl. 148 informado pelo responsável (...). Como se observa, houve aplicação financeira na conta do PNAE (R$ 1.039.581,07), entretanto a aplicação financeira no valor de R$ 330.969,70, não foi efetivada por meio da conta do FAED (conta corrente n. 980.809-4, Agência 6-X, do Banco do Brasil) e sim de duas outras contas pertencentes à Seduc/BA, contas n. 1.600.000-5 e 1.700.000-9, da mesma agência e banco, contas não específicas para movimentação dos recursos do PNAE, razão pela qual entendemos que a existência de mais de uma conta para gestão dos recursos do PNAE não satisfaz os ditames do art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001, assim concebida para atender plenamente a todos os quesitos de agilidade na execução dos recursos, bem como da transparência na aplicação desses valores, devendo ser mantida única conta específica para a movimentação dos recursos do PNAE.

Entendemos que a aplicação financeira indevida, no valor de R$ 330.986,93 (resultante do somatório de R$ 330.969,70 – rendimento de aplicação financeira através das c/c da Seduc/BA n. 1.6000.000-5 e 1.700.000-9, Agência 6-X, Banco do Brasil, mais a diferença de R$ 19,23 - resultante de diferenças apuradas em inconsistências de somatório nas mesmas contas), não específicas para movimentação dos recursos do PNAE, deva ser comunicada ao FNDE para que este último possa efetivar as medidas necessárias para a glosa deste valor, devendo ‘abater este valor do montante a ser repassado – valor de próxima(s) parcela(s)’.

(...)

5.6. [acerca da não-orientação quanto à escolha correta da modalidade licitatória], alega, em sua defesa, que os recursos são recebidos em parcelas, por essa razão, também, no Estado da Bahia adotou-se a estratégia de se proceder aos repasses financeiros às unidades escolares, para um período de cobertura equivalente a 40 dias letivos, justamente para se manter uma paridade e efetividade em relação aos recursos transferidos pelo FNDE. As aquisições são procedidas de acordo com o montante de recursos transferidos, atentando para as disposições contidas na Lei n. 8.666/1993. Acrescenta que a aquisição de produtos **in natura**, quase sempre sujeitos à sazonalidade e variações de preços, não possibilitaria a realização de processo licitatório para um período maior, de forma a atingir valores de convite ou tomada de preços.

Acrescenta, ainda, que há Manual de Orientação aos Gestores e Projeto de Certificação de Gestores (Capacitação), a equipe de profissionais em educação no Estado da Bahia está capacitada para gerir de forma descentralizada o Programa (PNAE), além disso, os profissionais são submetidos a rigoroso processo de avaliação, para renovação periódica da certificação.

**Análise:** Entendemos que seria conveniente a Seduc/BA implementar o sistema de registro de preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II da Lei n. 8.666/1993, regulamentado pelo Decreto n. 2.743/1998.”

8.A Secretaria da Fazenda/BA, em atendimento à diligência solicitando informações acerca das Notas Fiscais listadas na tabela 16, à fl. 17, informa (fls. 201/212) que:

8.1 – não foi possível verificar a idoneidade das Notas emitidas pelas empresas Ôba-Ôba – Oriente Baiano de Alimentos e Suprilife Comercial Ltda., tendo em vista o cancelamento do registro da primeira delas, em 09/04/2003, e o não-funcionamento da segunda empresa mencionada, no endereço fornecido, "tendo sido preenchida FLC de cancelamento de inscrição";

8.2 – as Notas Fiscais referentes às firmas Delton Comércio de Alimentos Ltda. e Max Comércio – J.K.S. C. Silva conferem com a via apresentada junto à Secretaria de Fazenda, entretanto consta registro de instauração de Inquérito Policial para apurar a constituição da empresa Delton Comércio de Alimentos, com interpostas pessoas.

9.Ante os elementos obtidos mediante diligência, a instrução da unidade técnica sugere encaminhar ao Ministério Público da União cópia de todo o material constante às fls. 201/212, para as providências de sua alçada, bem como encaminhar cópia da Deliberação que vier a ser adotada por esta Corte ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia – TCE/BA.

10.Assim, a ACE da unidade técnica apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

10.1 – aplicar multa ao responsável, Sr. Eraldo Tinoco de Melo, Secretário de Educação do Estado da Bahia nos exercícios de 2000 e 2001, conforme disposto no art. 58, II, da Lei 8.443/92, Lei Orgânica do TCU, c/c ar . 268,II do Regimento Interno do TCU;

10.2 – encaminhar determinações:

10.2.1 – à Secretaria de Educação do Estado da Bahia para:

a) alterar o procedimento de gestão dos recursos do PNAE para apenas uma conta específica, com imediato repasse às escolas, para que cada uma delas avalie a conveniência de aplicação financeira, de acordo como o art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001;

b) efetuar as transferências às escolas imediatamente após o recebimento dos recursos oriundos do FNDE, em consonância com o art. 1°, § 2° da Resolução FNDE n. 02/2002

c) orientar as unidades escolares quanto à manutenção de controle de estoque de gêneros alimentícios, por meio de documentos que registrem para cada gênero: as quantidades adquiridas, as datas de aquisição, as datas de validade e respectivas quantidades consumidas e datas de retirada; e

d) implementar o sistema de registro de preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II da Lei n. 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto n. 2.743/1998;

10.2.2 – ao FNDE, que adote "providências necessárias para o ajuste de parcela(s) a ser(em) repassada(s) à Seduc/BA por conta do PNAE, em virtude de rendimentos auferidos em aplicação financeira de recursos do PNAE em contas da Seduc/BA, não específica para movimentação dos recursos do PNAE, correspondente a R$ 330.986,93 (resultante do somatório de R$ 330.969,70 – rendimento de aplicação financeira através das c/c da Seduc/BA n. 1.6000.000-5 e 1.700.000-9, Agência 6-X, Banco do Brasil mais a diferença de R$ 19,23 – resultante de diferenças apuradas em inconsistências de somatório nas mesmas contas);"

10.3 – dirigir recomendações ao Conselho de Alimentação Escolar – CAE a fim de:

a) aprimorar o acompanhamento da aplicação dos recursos federais transferidos à conta do PNAE (art. 8° da Resolução n. 15/2000), compreendendo a análise das movimentações bancárias da conta específica do Programa desde o recebimento dos recursos oriundos do FNDE até a distribuição às escolas;

b) efetuar a análise das prestações de contas realizadas pelas escolas, por meio de amostragem e não apenas se restrinja à analise da prestação de contas consolidada;

c) conferir nas fiscalizações realizadas nas unidades escolares o total de alunos atendidos e o total de refeições servidas, não apenas o cardápio, o estoque de gêneros alimentícios e a qualidade destes;

10.4 – encaminhar ao Ministério Público da União cópia de todo o material constante às fls. 201/212 para efeito de análise da possibilidade de deflagração de ação penal, a teor do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, bem como encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada por esta Corte ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia – TCE/BA.

11.O Sr. Diretor Técnico, por meio do despacho de fls. 226/229, ressalta que a equipe de auditoria da Secex/BA constatou a utilização de mais de uma conta corrente bancária relativa à movimentação dos recursos do PNAE/MEC, bem como das aplicações financeiras, por parte da Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc, fato que, além de contrariar a legislação federal, no caso específico, os ditames do art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001, trouxe

consideráveis encargos adicionais, nas atividades de fiscalização, porquanto foram apuradas várias diferenças entre os valores efetivamente geridos pelo Governo do Estado da Bahia e os dados colhidos **in loco** pela equipe de analistas do TCU, diferenças essas que somente foram esclarecidas após a oitiva do Sr. Eraldo Tinoco Melo, haja vista o aporte de documentação complementar aos autos.

12.Desse modo, o Sr. Diretor endossa, com alguns ajustes de forma, a proposta de encaminhamento proposta pela Sra. Analista, exceto no que diz respeito à medida indicada no subitem 10.2.2, pois tal providência "somente prejudicaria o próprio Estado da Bahia, com a diminuição das verbas do programa em questão, penalizando-se, em última esfera, os alunos da rede pública escolar".

É o Relatório.

**VOTO**

Em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002, relativamente à avaliação do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, a Secex/BA empreendeu, entre outras, auditoria na Secretaria de Educação do Estado, ora em exame.

2.Cumpre lembrar, de início, que o Relatório da Auditoria Integrada, objeto do TC 006.440/2002-1, realizada com o objetivo de formar visão sistêmica do Programa em foco, que pudesse servir de base para a formulação de propostas com vistas ao seu aprimoramento, foi apreciado por este Plenário, na sessão de 26/02/2003, ocasião na qual foram endereçadas diversas determinações e recomendações ao Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Acórdão n. 158/2003, **in** Ata n. 06/2003).

3.De acordo com o exposto no Relatório precedente, a Secex/BA sugere a aplicação de multa ao ex-Secretário Estadual de Educação, em virtude, principalmente, da não-utilização de conta específica na gestão dos recursos oriundos do PNAE pela Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc/BA, em afronta ao disposto na Medida Provisória n. 2.178-36/2001. Conforme verificado pela equipe de analistas da Secex/BA, duas contas bancárias (uma conta específica e outra denominada "Conta FAED") estavam sendo utilizadas para movimentar os recursos do referido Programa, em 2000 e 2001, assim como as aplicações financeiras deles decorrentes, o que dificultou sobremaneira o trabalho de fiscalização empreendido.

4.O ex-gestor, em suas razões de justificativa, expõe que a Seduc/BA, embora possua conta específica para a execução do PNAE, entendeu, no intuito de atender à legislação estadual (Decreto n. 7.581/1999), pertinente a abertura de nova conta, de responsabilidade da Diretoria Geral da Seduc/BA, por meio de sua Diretoria de Orçamento Público, por ser esta competente para executar as atividades de administração financeira e de contabilidade. Explica, ainda, que o fato em questão também constou do tópico de Recomendações do Relatório de Inspeção n. 627/2002 do FNDE; porém a adoção de uma conta única não foi implementada pelo responsável, uma vez que, à época (dezembro/2002), não mais exercia o cargo de Secretário de Educação.

5.Cabe ponderar, à vista dos argumentos apresentados pelo Sr. Eraldo Tinoco, que as divergências constatadas, inicialmente, pela equipe de auditoria, foram esclarecidas pelas razões de justificativa por ele oferecidas, não tendo sido apontada a ocorrência de desvio dos valores do PNAE, restando evidente certa desorganização administrativa. Desse modo – em que pese a dificuldade de trabalhos imposta aos analistas da Secex/BA – parece-me atenuada a gravidade da ocorrência em exame, motivo pelo qual, diferentemente da unidade técnica, creio de rigor excessivo a aplicação de multa ao ex-Secretário Estadual de Educação, sendo suficiente a remessa de determinações e recomendações à Seduc/BA e ao Conselho de Alimentação Escolar – CAE, conforme já proposto (subitens 10.2.1, **a**, e 10.3, **a**, do Relatório acima).

6.Com respeito à determinação objeto do subitem 10.2.2 do Relatório precedente, sugerida pela Sra. Analista, no sentido de que o FNDE adote providências com vistas a ajuste de parcela a ser repassada à Seduc/BA, dada a aplicação financeira de recursos do PNAE em contas não específicas, entendo que assiste razão ao Sr. Diretor Técnico, quando aponta a inconveniência de tal medida (v. item 12 do Relatório), dadas as razões expostas no item precedente, as quais amparam a

conclusão de que os recursos movimentados em ambas as contas tenham sido aplicados na merenda escolar, objetivo do PNAE.

7.Quanto às demais providências indicadas pela Sra. Analista (item 10 do Relatório), acolho-as, com alguns ajustes de forma, nos termos sugeridos pelo Sr. Diretor, às fls. 227/229.

Com essas considerações, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO N° 104/2004 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-016.083/2002-0 (c/ 10 volumes).
2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Eraldo Tinoco Melo, CPF: 003.149.005-00; Ana Lúcia Barbosa Castelo Branco, CPF: 063.604.085-20.
4. Entidade: Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc/BA.
5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada na Secretaria de Educação do Estado da Bahia – Seduc/BA, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002 (Decisão n. 746/2002 – TCU – Plenário), com o intuito de avaliar a regularidade da execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, nos exercícios de 2000 e 2001, e a adequação da sistemática de controle.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – determinar à Secretaria de Educação do Governo do Estado da Bahia – Seduc/BA, em relação à gestão dos recursos oriundos do PNAE, que adote as seguintes providências:

9.1.1 – alterar o procedimento da gestão financeira dos recursos do PNAE, passando a movimentar os recursos repassados pelo Ministério da Educação, única e exclusivamente, na conta bancária específica vinculada ao FNDE, nos termos do art. 2º da Medida Provisória n. 2.178-36/2001;

9.1.2 – efetuar as transferências de recursos às escolas públicas de ensino, imediatamente após o seu recebimento, em consonância com o art. 1°, § 2° da Resolução/FNDE n. 002, de 10/01/2002;

9.1.3 – orientar as unidades escolares quanto à necessidade de manutenção de controle de estoque de gêneros alimentícios do PNAE, por meio de documentos que registrem, para cada produto, as quantidades adquiridas, as datas de aquisição e de validade e as respectivas quantidades consumidas e datas de retirada;

9.2 – recomendar:

9.2.1 – à Seduc/BA que implemente estudos com vistas à adoção do sistema de registro de preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto n. 2.743/1998;

9.2.2 – ao Conselho de Alimentação Escolar – CAE que aprimore as atividades de acompanhamento e controle da aplicação dos recursos federais transferidos à conta do PNAE (art. 8° da Resolução n. 15/2000), no sentido de:

9.2.2.1 – promover a análise das movimentações bancárias da conta específica do programa, desde o recebimento dos recursos oriundos do FNDE até a distribuição às escolas:

9.2.2.2 – realizar o exame das prestações de contas encaminhadas pelas escolas públicas, nos termos do art. 13, inciso III, da Resolução/FNDE n. 15/2003;

9.2.2.3 – conferir, nas fiscalizações realizadas nas unidades escolares, o total de alunos atendidos e o total de refeições servidas, não se limitando apenas ao cardápio, ao estoque de gêneros alimentícios e à qualidade destes;

9.3 – remeter ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE/MEC, ao Ministério Público da União e ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia – TCE/BA, cópia desta Deliberação, do Relatório e do Voto que a fundamentam, assim como, aos dois últimos, das fls. 201/212, para efeito das providências de competência de cada órgão;

9.4 – arquivar o presente processo.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-011.066/1999-7 (c/ 11 volumes e 01 apenso: TC nº 004.493/2003-4)
Natureza: Acompanhamento
Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

**Sumário**: Acompanhamento. ANATEL. Licitação para outorga de direito de concessão para a exploração de TV a Cabo. Análise do quarto estágio. Falta de aplicação de multa aos proponentes que violaram cláusula editalícia. Aprovação do quarto estágio com ressalva. Determinações. Inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União. Remessa de cópia aos interessados.

Adoto, como Relatório, a instrução de fls. 203/212, elaborada no âmbito da SEFID, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelo Senhor Secretário de Controle Externo:

*“Tratam os autos do acompanhamento da Licitação n.º 002/99-TVC-SCM-ANATEL, que objetiva a outorga de direito de concessão para a exploração do serviço de TV a Cabo, nas áreas indicadas às fls. 35 a 36 do Volume Principal. Nesta instrução examina-se o Quarto Estágio da referida licitação.*

*O acompanhamento dos processos de outorga de serviços públicos, nos termos do art. 7º da IN TCU n.º 27/98, deve ser realizado de acordo com os seguintes estágios: a) Primeiro Estágio - exame da viabilidade da concessão ou da permissão; b) Segundo Estágio - exame da pré-qualificação, se houver; exame do edital e da minuta dos contratos; c) Terceiro Estágio - exame da habilitação e do julgamento das propostas; e d) Quarto Estágio - exame do ato de outorga e dos contratos assinados.*

***I – HISTÓRICO***

*Em 25/4/2001, pela Decisão n.º 230/2001, o Plenário do TCU aprovou, com ressalvas, o Primeiro, o Segundo e o Terceiro Estágios de que trata a IN/TCU n.º 27/98, no que concerne ao processo de outorga de concessão para exploração do Serviço de TV a Cabo, realizado por meio da Licitação n.º 002/99-TVC-SCM/ANATEL. Abaixo estão as determinações da Decisão n.º 230/2001, alterada em 19/3/2003, pelo Acórdão n.º 231/2003 – Plenário:*

"**8.2** - determinar à ANATEL, com base no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, combinado com o art. 194, inciso II, do Regimento Interno, que nas próximas licitações de serviço de TV a Cabo que vier a realizar: **a)** somente inicie o processo licitatório após ter sido elaborada nova metodologia de cálculo do preço mínimo, que: **a.1)** comprovadamente possa avaliar o real valor de mercado da outorga licitada; **a.2)** obedeça exatamente aos termos estabelecidos pela Decisão n.º 319/2000-Plenário; **a.3)** inclua também a projeção do investimento necessário à instalação do serviço, bem como as receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados; **c)** promova a adequação das exigências de qualificação econômico-financeira ao disposto no art. 23, inciso III e § 3º, do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, aprovado pelo Decreto n.º 2.206/97; **d)** estabeleça nos editais critérios de julgamento de proposta técnica objetivos relacionados unicamente com o objeto da licitação" (sem grifos no original).

*4.A Decisão n.º 319/2000-Plenário determinou à ANATEL, em seu item 8.3, que "**8.3.1.** adote critério metodológico compatível com a avaliação dos negócios empresariais, promovendo estudos fundamentados de viabilidade econômica do empreendimento, considerando inclusive a projeção de lucros e as taxas de risco, de atratividade e de retorno do negócio, a fim de estabelecer o preço mínimo de venda; **8.3.2**. cumpra os prazos constantes da IN/TCU n.º 27/98, bem como de outras normas desta Corte, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n.º 8.443/92" (sem grifos no original).*

## ***II - ANÁLISE DO QUARTO ESTÁGIO***

*5.A documentação referente ao Quarto Estágio – atos de outorga e contratos – encontra-se espalhada pelos diversos volumes do processo e foi enviada conforme previsto pela IN TCU n.º 27/98.*

*6.Os contratos existentes estão todos de acordo com a minuta-padrão, prevista em edital.*

*7.Foram incluídas na Licitação global 70 localidades. Destas, somente 36 receberam propostas, resultando assim em 34 licitações desertas.*

*8.Abaixo está um quadro com as licitantes vencedoras em cada localidade.*

| Localidade | UF | Valor Mínimo (R$) | Valor Ofertado (R$) | Ágio | Licitante Vencedor |
|---|---|---|---|---|---|
| Anápolis | GO | 249.047,44 | | | |
| Angra dos Reis | RJ | 130.549,05 | 151.500,00 | 16% | Superimagem Tecnologia em Eletrônica |
| Aparecida de Goiânia | GO | 139.252,33 | 303.970,37 | 118% | Telemundo Televisão Ltda. |
| Belford Roxo | RJ | 504.120,18 | | | |
| Betim | MG | 182.099,21 | 1.820.999,10 | 900% | TV Braz Ltda. |
| Boa Vista | RR | 212.895,38 | | | |
| Brasília | DF | 3.635.288,99 | | | |
| Cabo de Santo Agostinho | PE | 198.836,25 | | | |
| Cabo Frio | RJ | 132.557,50 | 531.000,00 | 301% | Cool Cable Empreendimento e Comunicação |
| Campinas | SP | 2.380.009,76 | | | |
| Canoas | RS | 293.233,26 | 1.200.001,00 | 309% | Multitel Comunicações Ltda |
| Caruaru | PE | 297.250,16 | | | |
| Castanhal | PA | 112.473,04 | | | |
| Caucaia | CE | 154.650,42 | 750.000,00 | 385% | Jangadeiro Cabo Ltda. |
| Caxias | MA | 116.489,92 | | | |
| Cianorte | PR | 148.625,08 | 685.284,43 | 361% | TV Jacarandá Ltda. |
| Cotia | SP | 146.616,63 | 507.200,00 | 246% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Currais Novos | RN | 84.354,77 | 85.000,00 | 1% | Sidys Comunicações Ltda. |
| Diadema | SP | 443.866,79 | 4.649.550,00 | 948% | TV Mogno Ltda. |
| Divinópolis | MG | 257.081,23 | 600.000,00 | 133% | Rádio e Televisão Centro Oeste Ltda. |
| Duque de Caxias | RJ | 1.059.455,78 | | | |
| Embu | SP | 119.167,86 | 600.120,00 | 404% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Ferraz de Vasconcelos | SP | 110.464,59 | | | |
| Fortaleza | CE | 3.198.452,00 | | | |
| Foz do Iguaçu | PR | 255.742,25 | 1.011.000,00 | 295% | TV a Cabo Oeste Ltda. |
| Franco da Rocha | SP | 104.439,25 | | | |
| Francisco Morato | SP | 84.354,77 | | | |
| Gaspar | SC | 92.388,56 | 401.167,48 | 334% | Antenas Comunitárias Brasileiras Ltda. |
| Goiânia | GO | 2.347.372,46 | | | |
| Governador Valadares | MG | 249.047,44 | 1.300.000,00 | 422% | S. I. TV a Cabo S/C Ltda. |

| Ilhéus | BA | 265.115,01 | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Itapecerica da Serra | SP | 110.464,59 | 200.120,00 | 81% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Itapevi | SP | 126.532,16 | | | |
| Itaquaquecetuba | SP | 121.845,78 | 200.120,00 | 64% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Juazeiro do Norte | CE | 200.844,71 | | | |
| Lauro de Freitas | BA | 78.329,44 | 417.196,00 | 433% | RCA Company de Telecomunicações Ltda. |
| Marabá | PA | 170.718,00 | | | |
| Mauá | SP | 387.630,28 | 5.211.525,00 | 244% | TV Mogno Ltda. |
| Mogi das Cruzes | SP | 484.035,73 | | | |
| Montes Claros | MG | 262.437,07 | 280.000,00 | 7% | RBC – Rede Brasileira de Comunicação Ltda. |
| Nilópolis | RJ | 136.574,39 | | | |
| Nova Friburgo | RJ | 174.065,40 | 1.323.251,00 | 660% | RCA Company de Telecomunicações Ltda. |
| Nova Iguaçu | RJ | 1.082.050,82 | | | |
| Peruíbe | SP | 100.422,35 | 100.500,00 | 0,1% | TV Cabo São Paulo Ltda. |
| Localidade | UF | Valor Mínimo (R$) | Valor Ofertado (R$) | Ágio | Licitante Vencedor |
| Petrópolis | RJ | 263.776,04 | 1.823.017,00 | 591% | RCA Company de Telecomunicações Ltda. |
| Poá | SP | 92.388,56 | | | |
| Porto Alegre | RS | 3.577.546,14 | | | |
| Ribeirão Pires | SP | 130.549,05 | 600.120,00 | 360% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Rio de Janeiro | RJ | 9.382.794,91 | | | |
| Rio Verde | GO | 154.650,42 | 250.000,00 | 62% | RTV Serviços de Telecomunicações Ltda. |
| Santarém | PA | 249.047,43 | | | |
| Santo André | SP | 836.016,08 | | | |
| São Bernardo do Campo | SP | 854.092,05 | | | |
| São João de Meriti | RJ | 552.322,94 | | | |
| São José dos Pinhais | PR | 176.743,34 | 777.587,37 | 340% | Multitel Comunicações Ltda |
| São Leopoldo | RS | 203.522,63 | 852.002,00 | 319% | Multitel Comunicações Ltda |
| São Luís | MA | 1.723.916,98 | 5.571.000,00 | 223% | Telecomunicações Nordeste Ltda. |
| São Paulo | SP | 15.813.172,81 | | | |
| São Vicente | SP | 270.470,88 | | | |
| Sorocaba | SP | 749.150,73 | | | |
| Suzano | SP | 149.964,05 | 300.120,00 | 100% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Taboão da Serra | SP | 143.269,22 | 807.435,63 | 464% | Walberg-Comunicações Ltda. |
| Teresina | PI | 839.530,88 | 1.847.725,00 | 120% | M. O. R. Com. Sistemas de Comunicação Ltda. |
| Teresópolis | RJ | 178.751,79 | 1.075.000,00 | 501% | RCA Company de Telecomunicações Ltda. |
| Uberaba | MG | 241.013,65 | 1.500.000,00 | 522% | TV Braz Ltda. |
| Várzea Grande | MT | 259.089,65 | 272.044,13 | 5% | Telemundo Televisão Ltda. |
| Vila Velha | ES | 278.504,66 | 4.500.000,00 | 1516% | ESC 90 Telecomunicações Ltda. |
| Vitória | ES | 399.011,49 | 3.024.178,00 | 658% | RCA Company de Telecomunicações Ltda. |
| Vitória da Conquista | BA | 307.292,39 | | | |
| Vitória de Santo Antão | PE | 114.481,48 | | | |

*9.Das 36 localidades que receberam propostas, em 4 delas não foi assinado o contrato, por desistência das proponentes. São elas: Aparecida de Goiania-GO, Betim-MG, Gaspar-SC e Teresina-PI. Questionada sobre os procedimentos adotados em relação às proponentes desistentes, a ANATEL, por meio de sua Gerência de Licitações e Outorgas, encaminhou mensagem eletrônica – anexado ao Volume Principal, fl. 202 – informando o seguinte:*

"Quanto às demais localidades, informo que tais contratos não existem, visto que as proponentes desistiram de sua assinatura. O ocorrido em relação àquelas localidades foi o seguinte:

1)Aparecida de Goiania-GO:

A empresa TELEMUNDO TELEVISÃO LTDA, única proponente, desistiu da assinatura do contrato e foi multada nos termos do Edital.

2)Betim-MG:

Duas empresas apresentaram propostas: TV BRAZ LTDA e BRISACOM TV A CABO LTDA. As duas desistiram da assinatura do contrato e foram multadas de acordo com o Edital.

3)Gaspar-SC:

Duas empresas apresentaram propostas: ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA e MULTITEL COMUNICAÇÕES LTDA. As duas desistiram da assinatura do contrato e foram multadas nos termos do Edital.

4)Teresina-PI:

Existiram três proponentes: M.O.R. COM. SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO LTDA, CONSÓRCIO CIA.TÉCNICA/614 e JANGADEIRO CABO LTDA. Todas desistiram e foram multadas de acordo com o Edital.”

*10.As multas se devem às penalidades previstas no item 17 do Edital de Licitação, conforme transcrito abaixo.*

“17. PENALIDADES.

17.1 A eventual desistência da adjudicatária em relação a uma determinada Área de Prestação do Serviço, representada por uma das situações abaixo, caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e resultará na extinção da Concessão sujeitando a entidade à **multa de 10% sobre o preço ofertado em sua Proposta**, cujo recolhimento deverá ser comprovado no prazo de 15 (dias) contados do recebimento da notificação.

a) pelo não pagamento da primeira parcela na forma e no prazo previstos no Edital, injustificadamente, ou ;

b) **pela recusa injustificada em assinar o Contrato de Concessão.**

17.1.1 **O disposto no subitem anterior se aplica à Proponente convocada para assumir o lugar da Proponente vencedora ou da Proponente convocada anteriormente, que não aceitar a contratação nas mesmas condições de sua proposta**, conforme previsto no subitem 15.7.” (sem grifos no original).

*11.A informação de que as empresas acima foram multadas significa que a ANATEL enviou notificação de multa a elas. Porém, nem todas as empresas efetuaram o pagamento. As duas empresas proponentes da localidade de Betim-MG não tinham efetuado o pagamento – respectivamente de R$ 182.099,81 (cento e oitenta e dois mil, noventa e nove reais e oitenta e um centavos) e de R$ 46.037,10 (quarenta e seis mil, trinta e sete reais e dez centavos) –, até 12/6/2003, de acordo com informações fornecidas pela ANATEL e constantes às fls.194 a 198 do volume principal.*

*12.Nos casos em que não houve o pagamento, não foi efetuada a inscrição da empresa devedora no CADIN – Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – e na Dívida Ativa da União. Ocorre que a Agência se limitou a enviar a notificação de multa às empresas.*

*13.A inscrição de empresas devedoras no CADIN e em Dívida Ativa é uma prática adotada em todo o serviço público e tem previsão legal, conforme comentaremos a seguir.*

### ***II.1 – DA INCLUSÃO DOS DEVEDORES NO CADIN E NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO***

*14.A Lei n.º 10.522, de 19/7/2002, que regula o CADIN, determina no **art.2º, §2º** que: “A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito”.*

*15.Em relação à Dívida Ativa, o art. 22 do Decreto-Lei n.º 147, de 3/2/1967, dispõe que dentro de 90 (noventa dias) do término do procedimento para o recolhimento do débito, as repartições públicas são **obrigadas** a encaminhá-los à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.*

“SEÇÃO III - Da Dívida Ativa da União

**Art. 22** - Dentro de 90 (noventa) dias da data em que se tornarem findos os processos ou outros expedientes administrativos, pelo transcurso do prazo fixado em lei, regulamento, portaria, intimação ou **notificação**, para o recolhimento do débito para com a União, de natureza tributária ou **não-tributária**, **as repartições públicas competentes**, sob pena de responsabilidade dos seus dirigentes, são **obrigadas** a encaminhá-los à Procuradoria da Fazenda Nacional da respectiva Unidade Federativa, para efeito de inscrição e cobrança amigável ou judicial das dívidas deles originadas, após a apuração de sua liquidez e certeza” (sem grifos no original).

*16.A Lei Complementar n.º 73, de 10/2/1993, estabelece como responsável pela inscrição em dívida ativa, o órgão jurídico da Agência.*

“CAPÍTULO IX

Dos Órgãos Vinculados

**Art. 17**. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

**III** - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial" (sem grifos no original).

*17.Corroborando a Lei Complementar n.º 73/93, o Decreto n.° 2.338, de 7/10/1997 – que aprovou o Regulamento da ANATEL –, estabeleceu, em seu art. 57, a Procuradoria como responsável internamente pela procedimento de inscrição em dívida ativa.*

"Capítulo IV

DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Seção III

Da Procuradoria

**Art.57**. Cabe à Procuradoria:

**III** - apurar a liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial" (sem grifos no original).

*18.Em 3/7/2003, conforme portaria e despacho às fls. 191 a 193 do Volume Principal, realizamos inspeção na ANATEL, com o objetivo de identificar o procedimento adotado pela Agência quanto ao não pagamento de multas.*

*19.Identificamos que o procedimento de inscrição no CADIN e na Dívida Ativa não estava sendo realizado, segundo a Agência, em função de inexistência de procedimento interno. Isso pode ser constatado pelo ofício MM n.º 641/2001 – PRC, às fls. 199 e 200 do Volume Principal. Tal procedimento, segundo a ANATEL, encontrava-se em fase final de desenvolvimento.*

*20.Atualmente estaria sendo enviado novamente às empresas devedoras um comunicado do débito existente, conforme pode ser visto em modelo à fl. 201 do Volume Principal.*

*21.Um ponto chama a atenção nesse procedimento de reenvio de notificação de débito. O valor cobrado é o mesmo da notificação inicial. Há ainda a recomendação ao banco de que não cobre acréscimos moratórios após o vencimento, conforme visto no Boleto (fl. 201 do Volume Principal).*

*22.Não concordamos com este procedimento de não atualizar monetariamente as multas devidas. A seguir discutiremos o assunto.*

***II.2 – DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS MULTAS DEVIDAS***

*23.A atualização monetária dos créditos passíveis de serem inscritos em dívida ativa está prevista na Lei n.º 4.320, de 17/3/1964.*

"TÍTULO IV - Do Exercício Financeiro

**Art. 39** - Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária **ou não-tributária**, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

**§1º** - (...)

**§2º** - (...) e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, **multas de qualquer origem ou natureza**, exceto as tributárias, (...)

**§3º** - (...)

**§4º** - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores**, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo** de que tratam o art. 1º do Decreto-lei número 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei número 1.645, de 11 de dezembro de 1978" (sem grifos no original).

*24.A Lei n.º 6.830, de 22/9/1980, – conhecida por Lei de Execução Fiscal – também prevê a atualização monetária das multas devidas.*

**"Art. 1º.** A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

**Art. 2º.** Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou **não tributária** na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

**§ 1º.** Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

**§ 2º.** A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, **abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato**.

*Para ratificar nosso entendimento, pode-se fazer analogia com a Lei n.º 6.899 de 8/4/1981, em seu art. 1º, que determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial:*

"**Art. 1º -** A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

**§ 1º** - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento" (sem grifos no original).

*25.Adicionalmente à previsão legal, entendemos que a não atualização monetária das multas devidas ofende a dois princípios jurídicos inarredáveis: isonomia e não enriquecimento sem justa causa.*

*26.No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu "Curso de Direito Adiministrativo", 12ª edição, pág. 748, "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, costumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."*

*27.Segundo a mesma obra, na pág. 43, "O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa."*

*28.O **art. 5º**, **caput**, da Constituição consagra o princípio da isonomia estabelecendo que "todos são iguais perante a Lei". Conseqüentemente, todos deverão ser iguais perante a Administração.*

*29.A ANATEL, ao permitir que uma empresa pague seus débitos com atraso – em alguns casos, de vários anos –, está tratando essa empresa em condições de desigualdade em relação àquelas que cumpriram com suas obrigações e honraram o pagamento no prazo.*

*30.Os devedores, beneficiados por esta indulgência da ANATEL, ao poder quitar seus débitos pelo mesmo valor nominal em um momento posterior, se aproveitaram de um atributo financeiro: o custo do dinheiro no tempo. Puderam, por exemplo, investir o montante devido em qualquer aplicação do mercado financeiro, ou em alguma atividade produtiva que rentabilizasse o investimento. Por outro lado, os devedores incautos, que honestamente quitaram suas dívidas, não tiveram esse privilégio.*

*31.Sabendo deste procedimento da ANATEL, que minimiza as penalidades pelo descumprimento do pagamento da multa devida, quem teria pago as multas? E mais, será que as próximas notificações de pagamento de multa serão pagos pelos seus devedores?*

*32.Vê-se que o respeito ao princípio da isonomia, além de ser obrigatório pela previsão constitucional, é de fundamental importância para que as sanções sejam cumpridas e para a credibilidade do sistema.*

*33.Outro princípio que está sendo violado pelo procedimento de não atualização das multas não pagas é o do não enriquecimento sem justa causa. Esse princípio, bastante freqüente na Doutrina e na Jurisprudência, foi recentemente positivado pelo novo Código Civil, em seu art. 884.*

"CAPÍTULO IVDo Enriquecimento Sem Causa

**Art. 884**. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários" (sem grifos no original).

*34.Além disso, no Acórdão n.º 32.244, de 30/3/1993, o STJ reafirma, já na ementa do acórdão, a relação desse princípio com a necessidade de atualização monetária das multas devidas: "a atualização do valor do débito resulta do princípio que veda enriquecimento sem justa causa".*

*35.Assim, pensamos ser inviável o procedimento da ANATEL que reenvia notificações de multas – não pagas no prazo –, com o valor nominal original sem atualização monetária.*

*36.Em reunião na ANATEL, durante a inspeção realizada, fomos informados de que o reenvio da notificação de multa estava sendo feito com o valor nominal, por não existir ainda um regulamento para imposição de penalidades.*

*37.Em 17/7/2003, a ANATEL aprovou seu regulamento de aplicação de sanções administrativas. Esse regulamento prescreve determinações que visam sanar as questões ora levantadas, como se pode ver por trechos do regulamento, abaixo transcritos:*

"Seção II

Dos Parâmetros e Critérios para a Aplicação de Multas

**Art. 13**. A sanção de multa pode ser imposta a qualquer infrator às Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, inclusive radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, aos regulamentos ou às normas aplicáveis, bem como em decorrência da inobservância dos deveres constantes dos contratos, termos e atos de autorização ou de outorga, quando for o caso.

**Art. 21**. Publicado o ato de sanção de multa no DOU, seu pagamento deve ser efetuado no prazo de trinta dias.

**Art. 22. No caso de não-pagamento da multa no prazo fixado no art. 21, o seu valor deve ser acrescido dos seguintes encargos**:

**I - multa moratória** de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 10% (dez por cento), calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo para pagamento fixado no art. 21, até o dia em que ocorrer o seu pagamento, salvo disposição em contrário; e

**II** - **juros** correspondentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento do prazo fixado no art. 21, até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

**Parágrafo único**. **Findo o prazo referido neste artigo e não havendo sido comprovado o pagamento, o débito deve ser inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e na Dívida Ativa, na forma prescrita na Lei**" (sem grifos no original).

*38.Importante ressaltar que não foi explicitada a aplicação dessas determinações ao descumprimento de cláusulas de editais de outorgas, o que é o caso das questões levantadas na presente instrução.*

*39.Assim, parece-nos salutar a menção explícita, nos editais de outorga futuros, à atualização monetária para os débitos vencidos e não pagos.*

***III - CONCLUSÃO***

*40.Ante o exposto, conclui-se pela imperfeição nos procedimentos relativos ao Quarto Estágio.*

*41.A ANATEL deve adotar, para os faltosos, as penalidades previstas em legislações específicas, como a inscrição no CADIN (parágrafo 14) e na Dívida Ativa da União (parágrafos 15 a 19).*

*42.A não atualização dos valores nominais de multas não pagas é uma situação insustentável e deve ser corrigida imediatamente. (item II.2)*

*43.Eventuais atos executados pela ANATEL, que tenham ofendido aos princípios da isonomia e do não enriquecimento ilícito, além de terem conflitado com a ampla legislação citada nesta instrução, devem ser revistos.*

*44.A anulação dos atos pela própria administração decorre do Poder de Auto-Tutela de seus próprios atos, conforme já pacificado pela súmula do Supremo Tribunal Federal n.º 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais,*

*porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

*45.Além disso, pela Lei n.º 9.784, de 29/1/1999, encontra-se positivado o* ***dever*** *da administração em anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.*

“CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

**Art. 53**. A Administração **deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos” (sem grifos no original).

*46.Importante ressaltar o período de decadência, previsto no art. 54 da mesma Lei, para que a Administração reveja seus atos:*

**“Art. 54**. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (sem grifos no original).

***IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

*47.Assim, submetemos os autos à consideração superior, nos termos do art. 17º, da IN TCU n.º 27/98, propondo a este Tribunal, quanto à Licitação n.º 002/99-TVC-SCM-ANATEL:*

*Aprovar com ressalvas o Quarto Estágio;*

*Determinar que a ANATEL:*

*B.1. Tome providências imediatas para a inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União, das empresas proponentes da localidade de Betim-MG, ainda devedoras da multa imposta em função da não assinatura do contrato; (parágrafo 41)*

*B.2. Passe a atualizar monetariamente os débitos vencidos e não pagos – quando do reenvio de notificação de débito às empresas devedoras ou da inscrição em dívida ativa; (parágrafo 42)*

*B.3. Envie ao TCU, em 15 dias, relatório detalhando as providências tomadas quanto aos seguintes pontos:*

*B.3.1 Inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União das empresas devedoras, conforme item B.1. acima.;*

*B.3.2Reenvio de notificação de débito com atualização monetária, conforme item B.2. acima;*

*B.3.3Comprovantes de pagamento de todas as empresas multadas, se houver;*

B.4. *Explicite, em todos os editais de outorga futuros, os mecanismos de atualização monetária das cláusulas que especifiquem multas pecuniárias aos proponentes. (parágrafo 39).”*

É o Relatório.

VOTO

Como observado no relatório precedente, a análise empreendida pela SEFID na Licitação nº 002/99-TVC-SCM-ANATEL revelou que os procedimentos relativos ao quarto estágio apresentaram falhas, na medida em que não foram adotadas as providências devidas com vistas ao recebimento das multas impostas aos proponentes que venceram as licitações e deixaram de assinar os contratos respectivos, tornando ineficaz a cláusula editalícia que fez a referida previsão. Além disso, as notificações correspondentes às referidas sanções apenas fizeram referência ao seu valor original.

Tendo em vistas estes aspectos, a Secretaria Técnica sugere a expedição de determinações à ANATEL, dentre as quais a inscrição das referidas empresas no CADIN e a inscrição do débito em dívida ativa da União, e, ainda, a devida atualização das monetária das dívidas.

Conforme já ressaltei nos Votos apresentados nos TC’s nºs 003.995/2000-7 e 003.993/2000-2, relativos ao acompanhamento de outras licitações para outorga de direito de concessão para a exploração do serviço de TV a Cabo, realmente é inadmissível o descaso das empresas proponentes quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no certame, devendo a ANATEL, de fato, adotar medidas imediatas no sentido de fazer valer as disposições dos atos convocatórios. De outra parte, considero pertinente a aplicação da correção monetária ao valor das multas, tanto em razão das disposições legais mencionadas na instrução técnica, como pelo fato de a correção apenas objetivar a recomposição do valor original da dívida.

Com essas considerações, acolho as proposições da SEFID, apenas com alguns ajustes, deixando, todavia, de expedir a determinação disposta no item 47, alínea “B.4”, em razão de a mesma já ter sido efetuada quando do exame do mencionado TC nº 003.996/2000-4.

Ante o exposto, Voto no sentido de que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Relator

ACÓRDÃO N° 105/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.066/1999-7 (c/ 11 volumes e 01 apenso: TC-004.493/2003-4))
2. Grupo I, Classe VII: Acompanhamento -
3. Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: SEFID
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da licitação nº 002/1999-TVC-SCM-ANATEL, relativa a outorga de direito de concessão para exploração do serviço de TV a Cabo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. aprovar, com ressalva, o quarto estágio de que trata a IN/TCU nº 27/98 no que se refere ao processo de outorga de concessão para exploração do serviço de TV a Cabo, realizado mediante a Licitação nº 002/99-TVC-SCM-ANATEL;

*9.2. determinar à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL que adote as providências cabíveis no sentido de tornar efetiva a disposição constante da Cláusula 17 do Edital de Licitação nº 002-TVC-SCM-ANATEL, no que se refere a cobrança, com a devida correção monetária, das multas impostas às empresas proponentes da localidade de Betim/MG, TV BRAZ LTDA e BRISACOM TV A CABO LTDA, que, embora vencedoras dos certames, recusaram-se, sem causa justificada, a assinar o contrato respectivo, providenciando, caso necessário, a inscrição das devedoras no CADIN e na Dívida Ativa da União, dando ciência a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, das medidas implementadas e dos resultados alcançados;*

9.3. determinar à Secretária de Fiscalização de Desestatização que acompanhe o cumprimento do item 9.2. acima; e

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à ANATEL e ao Senhor Ministro de Estado das Comunicações.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-014.913/1999-2 (c/ 15 volumes)
Natureza: Acompanhamento
Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

**Sumário**: Acompanhamento. ANATEL. Licitação para outorga de concessão para a exploração de serviço de TV a Cabo. Análise do quarto estágio. Falta de aplicação de multa aos proponentes que violaram cláusula editalícia. Aprovação do quarto estágio, com ressalva. Determinações. Inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União. Remessa de cópias aos interessados.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução de fls. 170/178, elaborada no âmbito da SEFID, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelo Senhor Secretário de Controle Externo:

"*Tratam os autos do acompanhamento das Licitações n.º 004 e n.º 005/99-TVC-SCM-ANATEL, que objetiva a outorga de direito de concessão para a exploração do serviço de TV a Cabo, nas áreas indicadas às fls. 37 a 42 do Volume Principal. Nesta instrução examina-se o Quarto Estágio das referidas licitações.*

*2.O acompanhamento dos processos de outorga de serviços públicos, nos termos do art. 7º da IN TCU n.º 27/98, deve ser realizado de acordo com os seguintes estágios: a) Primeiro Estágio - exame da viabilidade da concessão ou da permissão; b) Segundo Estágio - exame da pré-qualificação, se houver; exame do edital e da minuta dos contratos; c) Terceiro Estágio - exame da habilitação e do julgamento das propostas; e d) Quarto Estágio - exame do ato de outorga e dos contratos assinados.*

***I – HISTÓRICO***

*3.Em 6/6/2001, pela Decisão n.º 334/2001, o Plenário do TCU aprovou, com ressalvas, o Primeiro, o Segundo e o Terceiro Estágios de que trata a IN/TCU n.º 27/98, no que concerne ao processo de outorga de concessão para exploração do Serviço de TV a Cabo, realizado por meio das Licitações n.º 004 e n.º 005/99-TVC-SCM/ANATEL. Abaixo estão transcritas as determinações da Decisão n.º 334/2001:*

"**8.2** - determinar à ANATEL, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, combinado com o art. 194, inciso II, do Regimento Interno, que nas próximas licitações de Serviço de TV a Cabo que vier a realizar, fundamente os atos referentes a inabilitações de licitantes, de acordo com o disposto no art. 28 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e Autorização de Uso de Radiofreqüência, aprovado pela Resolução ANATEL nº 65/98; **8.3** - determinar à Secretaria de Fiscalização e Desestatização - SEFID/TCU, que acompanhe o cumprimento, pela ANATEL, das determinações constantes dos itens "8.2" e "8.3" da Decisão nº 230/2001 - TCU - Plenário (Sessão de 25.04.2001), adotada no TC-011.066/1999-7, incluindo, no Parecer relativo ao exame da documentação do Quarto Estágio das Licitações consubstanciadas no presente processo, informações a respeito das providências tomadas pela entidade responsável." (sem grifos no original).

*4.Abaixo estão as determinações da Decisão n.º 230/2001, alterada em 19/3/2003, pelo Acórdão n.º 231/2003 – Plenário:*

"**8.2** - determinar à ANATEL, com base no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, combinado com o art. 194, inciso II, do Regimento Interno, que nas próximas licitações de serviço de TV a Cabo que vier a realizar: **a)** somente inicie o processo licitatório após ter sido elaborada nova metodologia de cálculo do preço mínimo, que: **a.1)** comprovadamente possa avaliar o real valor de mercado da outorga licitada; **a.2)** obedeça exatamente aos termos estabelecidos pela Decisão n.º 319/2000-Plenário; **a.3)** inclua também a projeção do investimento necessário à instalação do serviço, bem como as receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados; **c)** promova a adequação das exigências de qualificação econômico-financeira ao disposto no art. 23, inciso III e § 3o, do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, aprovado pelo Decreto n.º 2.206/97; **d)** estabeleça nos editais critérios de julgamento de proposta técnica objetivos relacionados unicamente com o objeto da licitação" (sem grifos no original).

*5.A Decisão n.º 319/2000-Plenário determinou à ANATEL, em seu item 8.3, que "**8.3.1.** adote critério metodológico compatível com a avaliação dos negócios empresariais, promovendo estudos fundamentados de viabilidade econômica do empreendimento, considerando inclusive a projeção de lucros e as taxas de risco, de atratividade e de retorno do negócio, a fim de estabelecer o preço mínimo de venda;**8.3.2**. cumpra os prazos constantes da IN/TCU n.º 27/98, bem como de outras normas desta Corte, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n.º 8.443/92" (sem grifos no original).*

*6.De acordo com o previsto no item 8.3 da Decisão n.º 334/2001, cumpre-nos informar a respeito das providências tomadas pela ANATEL quanto às determinações da Decisão n.º 230/2001.*

*7.A Decisão n.º 230/2001 – conforme transcrito no parágrafo 4 – fez várias determinações à ANATEL, que deveriam ser cumpridas nas próximas licitações de serviço de TV a Cabo que viessem a ser realizadas. Ocorre que, após essa Decisão, a ANATEL não realizou nenhuma licitação de serviço de TV a Cabo.*

*8.A agência apenas enviou documento contendo uma nova metodologia de cálculo do preço mínimo a ser estabelecido nas futuras outorgas de serviço de TV a cabo. Esse documento foi autuado no processo TC-004.493/2003-4, que foi apensado ao TC-011.066/1999-7, por tratar-se de um estudo em tese, carecendo de outras informações para se caracterizar o julgamento em caso concreto.*

*9.A análise da metodologia de preço mínimo – e das demais providências esperadas em função da Decisão n.º 230/2001 – vai ser feita no acompanhamento dos 4 estágios – de acordo com a IN TCU n.º 27/98 – das próximas licitações de serviço de TV a Cabo.*

***II - ANÁLISE DO QUARTO ESTÁGIO***

*10.A documentação referente ao Quarto Estágio – atos de outorga e contratos – encontra-se espalhada pelos diversos volumes do processo e foi enviada conforme previsto pela IN TCU n.º 27/98.*

*11.Os contratos existentes estão todos de acordo com a minuta-padrão, prevista em edital.*

*12.Foram incluídas 75 localidades em cada uma das licitações (004 e 005/99). A listagem das localidades e respectivos licitantes vencedores está anexada às fls. 37 a 42 do Volume Principal. Nem todas as localidades, em cada um das licitações, receberam propostas e tiveram licitantes vencedores, como pode ser visto na tabela abaixo.*

| Licitação | Localidades com licitantes vencedores | Localidades com licitação deserta | Total de localidades |
|---|---|---|---|
| 004/99 | 28 | 47 | 75 |
| 005/99 | 52 | 23 | 75 |

*13.Na Licitação 004/99, em uma das 28 localidades – Santa Luzia –, o contrato não foi assinado. Já na Licitação 005/99, em 16 localidades – Camaquã, Campo bom, Campo Largo, Campo Mourão, Januária, Montenegro, Ouro Preto, Paracatu, Patrocínio, Santa Rosa, Santo ângelo, São Borja, São Gabriel, São João del Rey, Telêmeco Borba e Várzea Paulista –, os contratos não foram assinados.*

*14.Nessas 17 localidades, os contratos não foram assinados por desistência dos proponentes habilitados. Nesse caso, todas as empresas proponentes estariam sujeitas a multas, de acordo com o previsto no item 17 do Edital de Licitação, que está transcrito abaixo.*

"17. PENALIDADES.

17.1 A eventual desistência da adjudicatária em relação a uma determinada Área de Prestação do Serviço, representada por uma das situações abaixo, caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e resultará na extinção da Concessão sujeitando a entidade à **multa de 10% sobre o preço ofertado em sua Proposta**, cujo recolhimento deverá ser comprovado no prazo de 15 (dias) contados do recebimento da notificação.

a) pelo não pagamento da primeira parcela na forma e no prazo previstos no Edital, injustificadamente, ou ;

b) **pela recusa injustificada em assinar o Contrato de Concessão.**

17.1.1 **O disposto no subitem anterior se aplica à Proponente convocada para assumir o lugar da Proponente vencedora ou da Proponente convocada anteriormente, que não aceitar a contratação nas mesmas condições de sua proposta**, conforme previsto no subitem 15.7.” (sem grifos no original).

*15.A ANATEL, por meio de sua Gerência de Licitações e Outorgas, encaminhou mensagem eletrônica – anexado ao Volume Principal, fls. 159 a 161 – informando que todos os proponentes das 17 localidades receberam notificação de multa. Como cada localidade teve de um a três proponentes e todos desistiram da assinatura do contrato, foram enviadas 25 notificações de multa a 5 empresas diferentes.*

*16.Das 25 notificações de multa, apenas 4 tinham sido quitadas, até 12/6/2003, de acordo com informações fornecidas pela ANATEL e constantes às fls.162 a 166 do Volume Principal. Abaixo está a relação dos débitos, ainda não quitados, até aquela data.*

**TVC 004/1999**

| LOCALIDADE | EMPRESA | VALOR (em R$) |
|---|---|---|
| SANTA LUZIA/MG | TV BRAZ LTDA | 13.858,28 |

**TVC 005/1999**

| LOCALIDADE | EMPRESA | VALOR(em R$) |
|---|---|---|
| CAMAQUÃ/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 9.629,50 |
| CAMPO BOM/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 16.571,60 |
| CAMPO LARGO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA | 32.373,10 |
| CAMPO MOURÃO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA | 14.559,10 |
| JANUÁRIA/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA | 19.034,40 |
| MONTENEGRO/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 17.915,30 |
| OURO PRETO/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA | 28.526,40 |
| OURO PRETO/MG | TV A CABO UBERABA LTDA | 7.832,94 |
| PARACATU/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA | 31.243,20 |
| PARACATU/MG | TV A CABO UBERABA LTDA | 8.234,63 |
| PATROCÍNIO/MG | TV A CABO UBERABA LTDA | 21.728,99 |
| LOCALIDADE | EMPRESA | VALOR(em R$) |
| SANTA ROSA/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 12.316,80 |
| SANTO ÂNGELO/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 11.868,90 |
| SÃO BORJA/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 11.197,10 |
| SÃO GABRIEL/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA | 6.494,30 |
| SÃO JOÃO DEL REI/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA | 44.479,20 |
| SÃO JOÃO DEL REI/MG | TV A CABO UBERABA LTDA | 10.443,93 |
| TELÊMACO BORBA/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA | 10.204,00 |
| TOLEDO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA | 170.000,00 |
| VÁRZEA PAULISTA/SP | BRISACOM TV A CABO LTDA | 79.414,30 |

*17.Importante ressaltar que as notificações foram enviadas durante os anos de 2000 e 2001, a maioria há mais de dois anos.*

*18.Nos casos em que não houve o pagamento, não foi efetuada a inscrição da empresa devedora no CADIN – Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – e na Dívida Ativa da União. Ocorre que a Agência se limitou a enviar a notificação de multa às empresas.*

*19.A inscrição de empresas devedoras no CADIN e em Dívida Ativa é uma prática adotada em todo o serviço público e tem previsão legal, conforme comentaremos a seguir.*

## ***II.1 – DA INCLUSÃO DOS DEVEDORES NO CADIN E NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO***

*20.A Lei n.º 10.522, de 19/7/2002, que regula o CADIN, determina no **art .2º, §2º** que: “A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito”.*

*21.Em relação à Dívida Ativa, o art. 22 do Decreto-Lei n.º 147, de 3/2/1967, dispõe que dentro de 90 (noventa dias) do término do procedimento para o recolhimento do débito, as repartições públicas são **obrigadas** a encaminhá-los à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.*

“SEÇÃO III - Da Dívida Ativa da União

**Art. 22** - Dentro de 90 (noventa) dias da data em que se tornarem findos os processos ou outros expedientes administrativos, pelo transcurso do prazo fixado em lei, regulamento, portaria,

intimação ou **notificação**, para o recolhimento do débito para com a União, de natureza tributária ou **não-tributária**, **as repartições públicas competentes**, sob pena de responsabilidade dos seus dirigentes, são **obrigadas** a encaminhá-los à Procuradoria da Fazenda Nacional da respectiva Unidade Federativa, para efeito de inscrição e cobrança amigável ou judicial das dívidas deles originadas, após a apuração de sua liquidez e certeza” (sem grifos no original).

*22.A Lei Complementar n.º 73, de 10/2/1993, estabelece como responsável pela inscrição em dívida ativa, o órgão jurídico da Agência.*

“CAPÍTULO IX

Dos Órgãos Vinculados

**Art. 17**. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

**III** - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial” (sem grifos no original).

*23.Corroborando a Lei Complementar n.º 73/93, o Decreto n.° 2.338, de 7/10/1997 – que aprovou o Regulamento da ANATEL –, estabeleceu, em seu art. 57, a Procuradoria como responsável internamente pela procedimento de inscrição em dívida ativa.*

“Capítulo IV

DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Seção III

Da Procuradoria

**Art.57**. Cabe à Procuradoria:

**III** - apurar a liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial” (sem grifos no original).

*24.Em 3/7/2003, conforme portaria e despacho às fls. 155 a 157 do Volume Principal, realizamos inspeção na ANATEL, com o objetivo de identificar o procedimento adotado pela Agência quanto ao não pagamento de multas.*

*25.Identificamos que o procedimento de inscrição no CADIN e na Dívida Ativa não estava sendo realizado, segundo a Agência, em função de inexistência de procedimento interno. Isso pode ser constatado pelo ofício MM n.º 641/2001 – PRC, às fls. 167 e 168 do Volume Principal. Tal procedimento, segundo a ANATEL, encontrava-se em fase final de desenvolvimento.*

*26.Atualmente estaria sendo enviado novamente às empresas devedoras um comunicado do débito existente, conforme pode ser visto em modelo à fl. 169 do Volume Principal.*

*27.Um ponto chama a atenção nesse procedimento de reenvio de notificação de débito. O valor cobrado é o mesmo da notificação inicial. Há ainda a recomendação ao banco de que não cobre acréscimos moratórios após o vencimento, conforme visto no Boleto (fl. 169 do Volume Principal).*

*28.Não concordamos com este procedimento de não atualizar monetariamente as multas devidas. A seguir discutiremos o assunto.*

***II.2 – DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS MULTAS DEVIDAS***

*29.A atualização monetária dos créditos passíveis de serem inscritos em dívida ativa está prevista na Lei n.º 4.320, de 17/3/1964.*

“TÍTULO IV - Do Exercício Financeiro

**Art. 39** - Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária **ou não-tributária**, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

**§1º** - (...)

**§2º** - (...) e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, **multas de qualquer origem ou natureza**, exceto as tributárias, (...)

**§3º** - (...)

**§4º** - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores**, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de**

**mora e ao encargo** de que tratam o art. 1º do Decreto-lei número 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei número 1.645, de 11 de dezembro de 1978" (sem grifos no original).

*30.A Lei n.º 6.830, de 22/9/1980, – conhecida por Lei de Execução Fiscal – também prevê a atualização monetária das multas devidas.*

**"Art. 1º.** A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

**Art. 2º.** Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou **não tributária** na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

**§ 1º.** Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

**§ 2º.** A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, **abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato**.

*Para ratificar nosso entendimento, pode-se fazer analogia com a Lei n.º 6.899 de 8/4/1981, em seu art. 1º, que determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial:*

"**Art. 1º** - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

**§ 1º** - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento" (sem grifos no original).

*31.Adicionalmente à previsão legal, entendemos que a não atualização monetária das multas devidas ofende a dois princípios jurídicos inarredáveis: isonomia e não enriquecimento sem justa causa.*

*32.No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu "Curso de Direito Adiministrativo", 12ª edição, pág. 748, "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, costumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."*

*33.Segundo a mesma obra, na pág. 43, "O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesse's representa."*

*34.O **art. 5º**, **caput**, da Constituição consagra o princípio da isonomia estabelecendo que "todos são iguais perante a Lei". Conseqüentemente, todos deverão ser iguais perante a Administração.*

*35.A ANATEL, ao permitir que uma empresa pague seus débitos com atraso – em alguns casos, de vários anos –, está tratando essa empresa em condições de desigualdade em relação àquelas que cumpriram com suas obrigações e honraram o pagamento no prazo.*

*36.Os devedores, beneficiados por esta indulgência da ANATEL, ao poder quitar seus débitos pelo mesmo valor nominal em um momento posterior, se aproveitaram de um atributo financeiro: o custo do dinheiro no tempo. Puderam, por exemplo, investir o montante devido em qualquer aplicação do mercado financeiro, ou em alguma atividade produtiva que rentabilizasse o investimento. Por outro lado, os devedores incautos, que honestamente quitaram suas dívidas, não tiveram esse privilégio.*

*37.Sabendo deste procedimento da ANATEL, que minimiza as penalidades pelo descumprimento do pagamento da multa devida, quem teria pago as multas? E mais, será que as próximas notificações de pagamento de multa serão pagos pelos seus devedores?*

*38.Vê-se que o respeito ao princípio da isonomia, além de ser obrigatório pela previsão constitucional, é de fundamental importância para que as sanções sejam cumpridas e para a credibilidade do sistema.*

*39.Outro princípio que está sendo violado pelo procedimento de não atualização das multas não pagas é o do não enriquecimento sem justa causa. Esse princípio, bastante freqüente na Doutrina e na Jurisprudência, foi recentemente positivado pelo novo Código Civil, em seu art. 884.*

"CAPÍTULO IVDo Enriquecimento Sem Causa

**Art. 884**. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários" (sem grifos no original).

*40.Além disso, no Acórdão n.º 32.244, de 30/3/1993, o STJ reafirma, já na ementa do acórdão, a relação desse princípio com a necessidade de atualização monetária das multas devidas: "a atualização do valor do débito resulta do princípio que veda enriquecimento sem justa causa".*

*41.Assim, pensamos ser inviável o procedimento da ANATEL que reenvia notificações de multas – não pagas no prazo –, com o valor nominal original sem atualização monetária.*

*42.Em reunião na ANATEL, durante a inspeção realizada, fomos informados de que o reenvio da notificação de multa estava sendo feito com o valor nominal, por não existir ainda um regulamento para imposição de penalidades.*

*43.Em 17/7/2003, a ANATEL aprovou seu regulamento de aplicação de sanções administrativas. Esse regulamento prescreve determinações que visam sanar as questões ora levantadas, como se pode ver por trechos do regulamento, abaixo transcritos:*

"Seção II

Dos Parâmetros e Critérios para a Aplicação de Multas

**Art. 13**. A sanção de multa pode ser imposta a qualquer infrator às Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, inclusive radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, aos regulamentos ou às normas aplicáveis, bem como em decorrência da inobservância dos deveres constantes dos contratos, termos e atos de autorização ou de outorga, quando for o caso.

**Art. 21**. Publicado o ato de sanção de multa no DOU, seu pagamento deve ser efetuado no prazo de trinta dias.

**Art. 22. No caso de não-pagamento da multa no prazo fixado no art. 21, o seu valor deve ser acrescido dos seguintes encargos**:

**I - multa moratória** de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 10% (dez por cento), calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo para pagamento fixado no art. 21, até o dia em que ocorrer o seu pagamento, salvo disposição em contrário; e

**II - juros** correspondentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento do prazo fixado no art. 21, até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

**Parágrafo único**. **Findo o prazo referido neste artigo e não havendo sido comprovado o pagamento, o débito deve ser inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e na Dívida Ativa, na forma prescrita na Lei**" (sem grifos no original).

*44.Importante ressaltar que não foi explicitada a aplicação dessas determinações ao descumprimento de cláusulas de editais de outorgas, o que é o caso das questões levantadas na presente instrução.*

*45.Assim, parece-nos salutar a menção explícita, nos editais de outorga futuros, à atualização monetária para os débitos vencidos e não pagos.*

## ***III - CONCLUSÃO***

*46.Ante o exposto, conclui-se pela imperfeição nos procedimentos relativos ao Quarto Estágio.*

*47.A ANATEL deve adotar, para os faltosos, as penalidades previstas em legislações específicas, como a inscrição no CADIN (parágrafo 20) e na Dívida Ativa da União (parágrafos 21 a 25).*

*48.A não atualização dos valores nominais de multas não pagas é uma situação insustentável e deve ser corrigida imediatamente. (item II.2)*

*49.Eventuais atos executados pela ANATEL, que tenham ofendido aos princípios da isonomia e do não enriquecimento ilícito, além de terem conflitado com a ampla legislação citada nesta instrução, devem ser revistos.*

*50.A anulação dos atos pela própria administração decorre do Poder de Auto-Tutela de seus próprios atos, conforme já pacificado pela súmula do Supremo Tribunal Federal n.º 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

*51.Além disso, pela Lei n.º 9.784, de 29/1/1999, encontra-se positivado o* ***dever*** *da administração em anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.*

"CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

**Art. 53**. A Administração **deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos" (sem grifos no original).

*52.Importante ressaltar o período de decadência, previsto no art. 54 da mesma Lei, para que a Administração reveja seus atos:*

**"Art. 54**. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" (sem grifos no original).

***IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

*53.Assim, submetemos os autos à consideração superior, nos termos do art. 17º, da IN TCU n.º 27/98, propondo a este Tribunal, quanto às Licitações n.º 004 e n.º 005/99-TVC-SCM-ANATEL:*

*A.Aprovar com ressalvas o Quarto Estágio;*

*B.Determinar que a ANATEL:*

*C.Tome providências imediatas para a inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União das empresas proponentes das localidades – Santa Luzia/MG, Camaquã/RS, Campo Bom/RS, Campo Largo/PR, Campo Mourão/PR, Januária/MG, Montenegro/RS, Ouro Preto/MG, Paracatu/MG, Patrocínio/MG, Santa Rosa/RS, Santo ângelo/RS, São Borja/RS, São Gabriel/RS, São João del Rey/MG, Telêmeco Borba/PR e Várzea Paulista/SP – ainda devedoras da multa imposta em função da não assinatura do contrato; (parágrafo 47)*

*D.Passe a atualizar monetariamente os débitos vencidos e não pagos, para fins de quitação das obrigações das empresas multadas; (parágrafo 48)*

*E.Envie ao TCU, em 15 dias, relatório detalhando as providências tomadas quanto aos seguintes pontos:*

*B.3.1 Inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da União das empresas devedoras, conforme item B.1 acima.;*

*B.3.2Atualização monetária dos débitos vencidos e não pagos, conforme item B.2. acima;*

*B.3.3Comprovantes de pagamento de todas as empresas multadas, se houver;*

*F.Explicite, em todos os editais de outorga futuros, os mecanismos de atualização monetária das cláusulas que especifiquem multas pecuniárias aos proponentes (parágrafos 44 e 45*)."

É o Relatório.

VOTO

Como observado no relatório precedente, a análise empreendida pela SEFID nas Licitações nºs 004 e 005/99-TVC-SCM-ANATEL revelou que os procedimentos relativos ao quarto estágio apresentaram falhas, na medida em que não foram adotadas as providências devidas com vistas ao recebimento das multas impostas aos proponentes que venceram as licitações e deixaram de assinar

os contratos respectivos, tornando ineficaz a cláusula editalícia que fez a referida previsão. Além disso, as notificações correspondentes às referidas sanções apenas fizeram referência ao seu valor original.

Tendo em vistas estes aspectos, a Secretaria Técnica sugere a expedição de determinações à ANATEL, dentre as quais a inscrição das referidas empresas no CADIN e a inscrição do débito em dívida ativa da União, e, ainda, a devida atualização monetária das dívidas.

Conforme já ressaltei nos Votos apresentados nos TC's nºs 003.995/2000-7 e 003.993/2000-2, relativos ao acompanhamento de outras licitações para outorga de concessão para a exploração do serviço de TV a Cabo, realmente é inadmissível o descaso das empresas proponentes quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no certame, devendo, a ANATEL, de fato, adotar medidas imediatas no sentido de fazer valer as disposições dos atos convocatórios. De outra parte, considero pertinente a aplicação da correção monetária às multas, tanto em razão das disposições legais mencionadas na instrução técnica, como pelo fato de a correção apenas objetivar a recomposição do valor original da dívida.

Com essas considerações, acolho as proposições da SEFID, apenas com alguns ajustes, deixando, todavia, de expedir a determinação disposta no item 53, alínea "f", em razão de a mesma já ter sido efetuada quando do exame do mencionado TC nº 003.996/2000-4.

Ante o exposto, Voto no sentido de que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereirode 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
RelatorACÓRDÃO N° 106/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-014.913/1999-2 (c/ 15 volumes)
2. Grupo I, Classe VII: Acompanhamento -
3. Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: SEFID
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento das licitações nº 004 e 005/1999-TVC-SCM-ANATEL, relativas a outorga de direito de concessão para exploração do serviço de TV a Cabo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. aprovar, com ressalva, o quarto estágio de que trata a IN/TCU nº 27/98 no que se refere ao processo de outorga de concessão para exploração do serviço de TV a Cabo, realizado mediante as Licitações nºs 004 e 005-TVC-SCM-ANATEL;

9.2. determinar à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL que adote as providências cabíveis no sentido de tornar efetiva a disposição constante da Cláusula 17 dos Editais de Licitação nºs 004 e 005-TVC-SCM-ANATEL, no que se refere a cobrança, com a devida correção monetária, das multas impostas às empresas proponentes das localidades abaixo especificadas que, embora vencedoras dos certames, recusaram-se, sem causa justificada, a assinar o contrato respectivo, providenciando, caso necessário, a inscrição das devedoras no CADIN e na Dívida Ativa da União, dando ciência a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, das medidas implementadas e dos resultados alcançados:

**TVC 004/1999**

| LOCALIDADE | EMPRESA |
|---|---|
| SANTA LUZIA/MG | TV BRAZ LTDA |

**TVC 005/1999**

| LOCALIDADE | EMPRESA |
|---|---|
| CAMAQUÃ/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| CAMPO BOM/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| CAMPO LARGO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| CAMPO MOURÃO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| JANUÁRIA/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| MONTENEGRO/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| OURO PRETO/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| OURO PRETO/MG | TV A CABO UBERABA LTDA |
| PARACATU/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| PARACATU/MG | TV A CABO UBERABA LTDA |
| PATROCÍNIO/MG | TV A CABO UBERABA LTDA |
| LOCALIDADE | EMPRESA |
| SANTA ROSA/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| SANTO ÂNGELO/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| SÃO BORJA/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| SÃO GABRIEL/RS | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| SÃO JOÃO DEL REI/MG | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| SÃO JOÃO DEL REI/MG | TV A CABO UBERABA LTDA |
| TELÊMACO BORBA/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| TOLEDO/PR | BRISACOM TV A CABO LTDA |
| VÁRZEA PAULISTA/SP | BRISACOM TV A CABO LTDA |

9.3. determinar à Secretária de Fiscalização de Desestatização que acompanhe o cumprimento do item 9.2. acima; e

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à ANATEL e ao Senhor Ministro de Estado das Comunicações.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

**GRUPO I – CLASSE VII – Plenário**

TC-008.678/2003-7
Natureza: Representação
Interessada: Procuradoria da República no Município de Pelotas/RS
Entidade: Fundação Universidade Federal de Pelotas
Advogado constituído nos autos: não há

**Sumário:** Representação formulada pela Procuradoria da República, noticiando irregularidades ocorridas no âmbito da Universidade Federal de Pelotas, relativamente a desaparecimento de bens na entidade. Conhecimento. Procedência. Determinações. Juntada às respectivas contas. Ciência à interessada.

Cuidam os autos de Representação formulada pela Procuradoria da República no Município de Pelotas/RS, noticiando inúmeras subtrações de bens da Universidade Federal de Pelotas, apuradas em inquéritos policiais que, na quase totalidade, acabam sem apontar a autoria, deixando sem recomposição o patrimônio público.

A SECEX/RS, inicialmente, promoveu diligência junto à entidade para melhor esclarecimento dos fatos. As questões levantadas, as informações obtidas, bem como as análises procedidas pela Unidade Técnica estão descritas sucintamente a seguir:

1- Diligência: Os bens permanentes furtados estavam regularmente distribuídos, com o competente termo de responsabilidade assinado pelo consignatário (item 7.11 da IN/SEDAP nº 205/88)?

Informação: Com exceção das peças que faziam parte de equipamentos sucateados (furtados nos laboratórios de informática do Departamento de Matemática e das Faculdades de Odontologia e Educação), os demais estavam regularmente distribuídos, com os respectivos termos de responsabilidade assinados pelos consignatários, consoante a legislação apontada.

*Análise: Os documentos juntados aos autos contrariam o que foi declarado, pois somente as placas de captura de imagem de vídeo possuem registro de distribuição com termo de responsabilidade assinado pelo atual responsável. O termo de responsabilidade referente à impressora HP600 (RP211.107) está desatualizado (fl. 132). Para os demais bens relacionados não foram apresentados comprovantes do registro e da movimentação, o que demonstra que o controle patrimonial é precário, havendo a necessidade de se propor determinação à instituição para que sejam devidamente preenchidos os termos de responsabilidade na distribuição dos bens.*

2- Diligência: Os três cartuchos para impressora HP, furtados do Gabinete do Pró-Reitor de Planejamento e Desenvolvimento, juntamente com as placas de captura de vídeo, foram distribuídos levando-se em conta o consumo médio mensal nos doze últimos meses (item 5.3 da IN/SEDAP nº 205/88)? Há documentação da requisição desses materiais?

Informação: Os cartuchos e as placas foram adquiridos de acordo com a disponibilidade orçamentária da unidade, com a efetiva requisição e remessa dos mesmos à Pró-Reitoria de Planejamento e Desenvolvimento da Universidade, conforme faz prova cópia do processo UFPEL nº 1149/02-27.

*Análise:* "O processo administrativo citado (fls. 154/194) trata da aquisição e da entrega do material de informática requisitado pela Pró-Reitoria de Planejamento; entretanto, nada é informado sobre o consumo médio mensal observado nos doze últimos meses (item 5.3 da IN/SEDAP nº 205/88), o que denota a ausência de planejamento e de controle do material de consumo por parte da entidade, restando oportuna a proposta de determinação para que implemente medidas visando levantar as necessidades permanentes de material, com estimativas de consumo médio".

*3- Diligência: A unidade está registrando a movimentação de entrada e saída de carga, tanto de material de consumo quanto permanente (item 6.1 da referida IN/SEDAP)?*

Informação: A UFPEL registra a movimentação de entrada e saída de carga dos materiais de consumo e dos bens permanentes segundo a legislação reguladora da matéria, conforme pode ser comprovado com cópias exemplificativas (fls. 195/196).

Análise: "*Os exemplos trazidos indicam a existência de um sistema de almoxarifado para controle da entrada e da saída de materiais, restando desnecessária a adoção de medida corretiva neste item*".

4- Diligência: A distribuição do material de consumo está sendo feita de forma controlada, mediante requisição (item 5 da IN/SEDAP)?

Informação: Tendo em vista a intermitência na liberação dos recursos orçamentários, as aquisições têm sido praticadas de acordo com as necessidades das unidades, inexistindo reserva de crédito que permita a manutenção de estoque.

Análise: "*A responsável apresentou argumentos que não guardam nexo com esse quesito. O controle eficaz do almoxarifado, que independe da questão da intermitência dos recursos, com o suporte de requisições efetuadas na medida das necessidades dos setores, certamente evita a ocorrência de casos como o apontado, haja vista o furto das placas de captura de vídeo e de cartuchos de tinta para impressora, materiais permanentes e de consumo requisitados pela Pró-Reitoria de Planejamento em quantidade superior às reais necessidades e que poderiam estar*

*guardados com maior segurança no almoxarifado. Portanto, faz-se oportuna determinação para que seja assegurada a elaboração de requisições de material de consumo, conforme o item 5 da IN/SEDAP nº 205/88".*

5- Diligência: Houve negligência do servidor responsável pela carga dos bens furtados pela não-adoção de providências necessárias para garantir a segurança dos mesmos, ou pela não-informação à administração superior quanto à precariedade do local da guarda dos mesmos?

Informação: O entendimento é de que não houve nenhuma prática negligente por parte dos servidores responsáveis pela carga dos bens furtados.

Análise: *"A precariedade dos registros de controle e movimentação dos equipamentos, por si só, já revelam a descura pela boa prática na administração dos materiais".*

6- Diligência: Quais as providências adotadas pela Administração relativamente às ocorrências a seguir que indicam a participação de terceiros: desaparecimento de 3 ovinos do Biotério Central da Universidade, em abril de 2002, furto de uma central telefônica da Secretaria Executiva da Comissão da Lagoa Mirim, localizada em prédio no centro da cidade de Pelotas, em janeiro de 2003, arrombamento da porta do almoxarifado geral da Faculdade de Agronomia, na noite do dia 28 de fevereiro de 2003, sexta-feira, véspera de carnaval, com desaparecimento de cinco cartuchos coloridos para impressora HP 600 e furto de dois computadores, uma impressora, dois teclados e um estabilizador do prédio da biblioteca da Faculdade de Direito, entre os dias 30 e 31/01/2003?

Informação: A Universidade Federal de Pelotas instaurou os processos sindicantes visando à apuração dos fatos e à identificação de responsabilidades.

Análise: A instituição adotou as medidas necessárias para o esclarecimento dos fatos, devendo o Tribunal e o Controle Interno acompanhar o andamento dos processos de sindicância.

7- Diligência: Quais as providências adotadas quanto ao furto de um "drive" de CD-rom, dois discos rígidos e dois conjuntos de placas de memória ram do Laboratório de Informática da Faculdade de Educação, em dezembro de 2002?

Informação: A entidade instaurou o processo sindicante UFPEL nº 1085/03-27, visando à apuração dos fatos.

Análise: Aplica-se o já referido no exame anterior.

8- Diligência: Quais as medidas que a FUFPEL vêm adotando para coibir os furtos em suas dependências, inclusive aqueles constantes dos seguintes inquéritos policiais:

.IPL nº 003/2003 – furto de um compressor e de 45 m de mangueira do Departamento de Fitotecnia da UFPEL;

.IPL nº 013/2003 – furto de um vídeo cassete da Faculdade de Zootecnia;

. IPL nº 014/2003 – furto de um "scanner" na Faculdade de Zootecnia;

.IPL nº 020/2003 – furto de diversos materiais no Centro Agrotécnico Visconde da Graça.

Informação: A Administração da Universidade quando constata o desaparecimento de bens instaura comissões sindicantes para apuração dos fatos. Como medida preventiva, a Universidade tem contratado serviços de vigilância e adquirido alarmes monitorados e dispositivos de segurança patrimonial.

Análise: Idem ao disposto nos itens 6 e 7.

Por fim, o Analista encarregado da instrução consignou que as informações prestadas pelo responsável quanto às rotinas da gestão de materiais demonstram a falta de atenção às normas reguladoras da atividade e a ausência de planejamento e de controles adequados, o que acarreta a precariedade do registro da movimentação e controle dos equipamentos e a inexistência de controle do consumo do material fornecido, fazendo-se necessário, portanto, propor determinações à instituição.

Em conclusão, propôs o Analista, com anuência do Diretor e do Secretário:

*"1- que se conheça da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

*2- que se determine à FUFPEL dedicar maior atenção aos ditames da IN/SEDAP nº 205/1988 para racionalizar (com minimização de custo) o uso do material, em particular:*

*2.1- ao controle da distribuição do material permanente por meio do competente Termo de Responsabilidade, assinado pelo consignatário (item 7.11, IN/SEDAP nº 205/88);*

*2.2- ao controle da localização, recolhimento, manutenção e redistribuição do material permanente (item 7.12, c/c o item 13, IN/SEDAP nº 205/88);*

*2.3- ao controle da distribuição dos materiais de consumo, que deverá ser realizada exclusivamente via almoxarifado, levando-se em conta o consumo médio das unidades usuárias (itens 5 e 5.3, IN/SEDAP nº 205/88);*

*2.4- ao controle da responsabilidade pelo desaparecimento dos materiais visando assegurar o respectivo ressarcimento à Fazenda Pública, atentando, sempre que possível, para apuração, além da autoria do furto ou roubo, de possível negligência na guarda dos materiais pelo agente responsável (itens 10 e 10.5, IN/SEDAP nº 205/88);*

*3- que se determine à Secretaria Federal de Controle Interno:*

*3.1- que se manifeste nas próximas contas da FUFPEL (exercício de 2003) de forma expressa quanto às providências adotadas no âmbito da entidade para atender às determinações deste TCU para solucionar as questões da segurança patrimonial; e*

*3.2- que se manifeste também sobre o resultado das sindicâncias abertas para apurar responsabilidades pelas subtrações de bens na FUFPEL;*

*4- que se autorize a juntada desta Representação às contas da Fundação Universidade Federal de Pelotas, referentes ao exercício de 2003 para exame em conjunto e confronto; e*

*5- que se dê conhecimento ao Ministério Público Federal em Pelotas, na pessoa do Procurador da República Sr. Carlos Augusto da Silva Cazarré, do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada".*

É o Relatório.

VOTO

Registro, de início, que a presente Representação formulada pela Procuradoria da República no Município de Pelotas/RS pode ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU.

No tocante ao mérito, entendo que a Representação é procedente, uma vez que restou devidamente demonstrado que os mecanismos de movimentação e controle de equipamentos e material de consumo no âmbito da Universidade são muito precários, demandando determinações saneadoras, nos termos propostos pela Unidade Técnica.

Faz-se pertinente, ademais, acompanhar os resultados dos processos de sindicância instaurados com vistas a identificar os respectivos responsáveis e, em conseqüência, promover o ressarcimento ao erário.

Cabe destacar, por oportuno, que as providências que a entidade vem adotando relacionadas com a segurança na instituição juntamente com as medidas aqui determinadas, atinentes à movimentação e controle de bens, são imprescindíveis para a interrupção de tais ocorrências.

Diante do exposto, acolho no mérito os pareceres e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 107/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.678/2003-7
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Procuradoria da República no Município de Pelotas/RS
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Pelotas
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul - SECEX/RS
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada Procuradoria da República no Município de Pelotas/RS, noticiando irregularidades ocorridas no âmbito da Fundação Universidade Federal de Pelotas, relativamente a desaparecimento de bens na entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Fundação Universidade Federal de Pelotas que observe com rigor os ditames da IN/SEDAP nº 205/1988, em particular quanto:

9.2.1. ao controle da distribuição do material permanente por meio do competente termo de responsabilidade, assinado pelo consignatário (item 7.11);

9.2.2. ao controle da localização, recolhimento, manutenção e redistribuição do material permanente (item 7.12, c/c o item 13);

9.2.3. ao controle da distribuição dos materiais de consumo, que deverá ser realizada exclusivamente via almoxarifado, levando-se em conta o consumo médio das unidades usuárias (itens 5 e 5.3);

9.2.4. ao controle da responsabilidade pelo desaparecimento dos materiais, visando assegurar o respectivo ressarcimento aos cofres públicos, atentando, sempre que possível, quando da apuração, para a possível negligência na guarda dos materiais pelo agente responsável, bem como para a autoria do furto ou roubo, de (itens 10 e 10.5);

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que se manifeste nas contas da Fundação Universidade Federal de Pelotas relativas ao exercício de 2003:

9.3.1. quanto às providências adotadas no âmbito da entidade com vistas a atender as determinações deste Tribunal relativas às questões de segurança patrimonial;

9.3.2. sobre o resultado das sindicâncias abertas para apurar responsabilidades pelas subtrações de bens na entidade;

9.4. juntar os autos às contas da Fundação Universidade Federal de Pelotas, referentes ao exercício de 2003, para exame em conjunto e em confronto;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público Federal em Pelotas, na pessoa do Procurador da República Sr. Carlos Augusto da Silva Cazarré.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe VII – Plenário
TC 000.891/1998-3.
Natureza: Representação.
**Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT.**
Interessada: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID.
Responsáveis: Alexis Stepanenko (CPF 024.081.397-91), Antonio Correia de Almeida (CPF 019.522.505-87), Egydio Bianchi (CPF 061.127.228-87), Gualter José Salles Santos (CPF 094.915.627-20), Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves (CPF 003.241.241-04), José Cláudio Gago Lima (CPF 043.102.348-44), José Luiz Valentini (CPF 065.617.728-49), Júlio Vicente Lopes (CPF 058.304.468-49), Leonardo Mota Neto (CPF 035.087.067-53), Lucimar Magalhães de Gusmão (CPF 266.039.817-68), Maurício Barros Toscano (CPF 003.422.891-87), Nelson Morro (CPF 005.582.149-91), Roberto Garcia Salmeron (CPF 032.502.887-72), Renzo Dino Sergente Rossi (CPF 011.156.188-49), Alceu Roque Rech. (CPF 296.406.100-97).
Sumário: Representação de Unidade Técnica. Irregularidades na realização de Concurso Público nº 104/97 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Promoção de ascensões funcionais após 23/4/93 – data, em que o STF pronunciou-se no sentido de serem inconstitucional tal forma de provimento. Realização de audiência dos responsáveis pelas condução do referido concurso e pela consumação das mencionadas ascensões funcionais. Rejeição das defesas de alguns dos responsáveis. Acatamento das defesas de outros. Nulidade do Edital do referido concurso e de ascensões funcionais processadas após 23/4/1993. Imposição de multa a alguns dos responsáveis. Determinações a ECT.

Trata-se de Relatório de Inspeção realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, pela então 9ª SECEX, em cumprimento à Decisão nº 353/98, emanada do Plenário desta Corte, ao apreciar representação formulada pela referida Unidade Técnica, a respeito de ilegalidades identificadas em editais de concursos públicos realizados pela ECT, em especial do concurso nº 104/97, publicado no DOU de 13/10/97.

2.Transcrevo, em seguida, trechos de Parecer do Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, em que são descritas ocorrências relevantes, verificadas no curso do presente feito:

*"Foi feita solicitação de esclarecimentos à ECT, na pessoa do seu Presidente à época, Sr. Renzo Dino Sergente Rosa, sobre algumas cláusulas incluídas nos Editais n° 96/97, 97/97, 98/97, 99/97 e n° 104/97 (fls. 16 e 17).*

*A ECT, mediante Ofício/PR-1254/97, enviou os esclarecimentos solicitados (fls. 18 a 67).*

O E. Tribunal de Contas da União, em sessão plenária, proferiu a Decisão n° 353/98, determinando, como medida cautelar, que a ECT não ultimasse a contratação dos aprovados no concurso realizado mediante Edital n° 104/97, até decisão definitiva deste processo, bem como determinou a realização de inspeção na ECT para verificação das ascensões funcionais posteriores à Constituição Federal de 1988 e a oitiva do Ministério Público do Trabalho sobre as razões que o levaram a firmar Termo de Compromisso com a ECT para a realização do referido concurso (fl. 99).

*Em cumprimento à r. Decisão, a então 9ª SECEX realizou inspeção na ECT (...)."*

3.Foram acusadas pela Unidade Técnica, no respectivo relatório de inspeção, as seguintes ocorrências:

***“VIII.1 - PROCESSO SELETIVO INTERNO E PROGRESSÃO***

***39.*** *Da análise das tabelas constantes das fls. 115/125, constata-se que diversas ascensões funcionais, com mudanças de cargos, ocorreram na ECT, após a CF/88 até dezembro/1995. Tais ascensões originaram-se de processos de seleção interna bem como de progressões.*

***40.*** *Verificamos que o Plano de Carreiras, Cargos e Salários, vigente à época, previa aqueles institutos de progressão funcional, o que foi corrigido somente a partir de dezembro de 1995, com a entrada em vigor do atual PCCS.*

***41.*** *Conforme pode-se concluir do exposto na Sessão VI do presente relatório, muitas ascensões ocorridas na ECT, mormente aquelas registradas em 1994 e em 1995, foram autorizadas pela direção da empresa quando já era pacífico o entendimento sobre a antijuridicidade de tais atos.*

(...)

***43.*** *Assim, em conformidade com os pontos levantados na Sessão VI do presente relatório,* ***principalmente o advento do Parecer da Advocacia-Geral da União n° AD-01, publicado no D.O.U. em 05/01/94*** *(exigibilidade de concurso público para ingresso na Administração Indireta, aplicando-se-Ihes o preceito do inciso 11, art. 37 da CF/88), e considerando, ainda, as diversas decisões do TCU (vide item V.3 do presente relatório) no sentido de considerar legais as ascensões funcionais ocorridas até 23/04/93 (ADIN 837-4 - ilegalidade da ascensão funcional, de acordo com a interpretação do inciso II, art. 37 da CF/88),* ***propomos que o Tribunal considere legais os atos que possibilitaram as ascensões funcionais ocorridas na ECT anteriormente à vigência do citado Parecer n° AD-01, de 05/01/94****.*

***44.*** *Relativamente às ascensões funcionais para cargos de nível superior, ocorridas a partir de 05/01/94, entendemos cabível determinação à ECT no sentido da anulação dos atos que possibilitaram tais ascensões, sem respaldo legal. Na oportunidade, vale registrar que o TCU, quando da análise dos processos TC's nos 001.590/96-0, 001.595/96-2 e 001.596/96-9, envolvendo caso análogo ocorrido no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, já se posicionou nesse mesmo sentido, ao determinar àquele Tribunal a adoção de providências para tornar insubsistente os atos que efetivaram ilegalmente a ascensão por concurso interno ocorrida após 23/04/1993, data da publicação da ADIN nº 837-4/DF (Decisão 148/98 – Primeira Câmara – Ata 13/98, D.O.U. de 14/05/98).*

***45.*** *Por todo o exposto, propomos, ainda, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 194, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência os responsáveis da ECT, a seguir relacionados, para apresentarem as razões de justificativas acerca das ascensões funcionais autorizadas na empresa, a partir de 05/01/94 até 01/12/95, mormente após a edição do Parecer nº AD-01 da Advocacia-Geral da União e do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADIN’s 231, 245 e 837-4;*

*EXERCÍCIO: 1994*

| *Nome* | *Cargo* | *Gestão* | *CPF* |
|---|---|---|---|
| *Antônio Correia de Almeida* | *Presidente* | *01.01 a 31.12.94* | *019.522.505-87* |
| *Roberto Garcia Salmeron* | *Vice-presidente* | *01.01 a 31.12.94* | *032.502.887-72* |
| *Leonardo Mota Neto* | *Diretor-comercial* | *01.01 a 04.07.94* | *035.087.067-53* |
| *José Cláudio Gago Lima* | *Diretor-comercial* | *05.07 a 31.12.94* | *043.102.348-44* |
| *Maurício Barros Toscano* | *Diretor-financeiro* | *01.01 a 31.12.94* | *003.422.891-87* |
| *Lucimar Magalhães de Gusmão* | *Diretor-técnico* | *01.01 a 31.12.94* | *266.039.817-68* |
| *Júlio Vicente Lopes* | *Diretor de RH* | *01.01 a 31.12.94* | *058.304.468-49* |
| *Gualter José Salles Santos* | *Diretor de Administração* | *01.01 a 31.12.94* | *094.915.627-20* |

*EXERCÍCIO: 1995*

| *Nome* | *Cargo* | *Gestão* | *CPF* |
|---|---|---|---|
| *Antônio Correia de Almeida* | *Presidente* | *01.01 a 13.02.95* | *019.522.505-87* |
| *Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves* | *Presidente* | *13.02 a 25.09.95* | *003.241.241-04* |
| *Egydio Bianchi* | *Presidente-interino* | *26.09 a 19.12.95* | *061.127.228-87* |
| *Roberto Garcia Salmeron* | *Vice-presidente* | *01.01 a 13.02.95* | *032.502.887-72* |

| Egydio Bianchi | Vice-Presidente | 13.02 a 31.12.95 | 061.127.228-87 |
|---|---|---|---|
| José Cláudio Gago Lima | Diretor | 01.01 a 13.02.95 | 043.102.348-44 |
| Maurício Barros Toscano | Diretor | 01.01 a 13.02.95 | 003.422.891-87 |
| Lucimar Magalhães de Gusmão | Diretor | 01.01 a 13.02.95 | 266.039.817-68 |
| Júlio Vicente Lopes | Diretor | 01.01 a 31.12.95 | 058.304.468-49 |
| Gualter José Salles Santos | Diretor | 01.01 a 13.02.95 | 094.915.627-20 |
| Sálvio Medeiros Costa | Diretor | 13.02 a 31.10.95 | 000.447.681-68 |
| Alexis Stepanenko | Diretor | 13.02 a 31.12.95 | 024.081.397-91 |
| José Luiz Valentini | Diretor | 13.02 a 31.12.95 | 065.617.728-49 |
| Nelson Morro | Diretor | 13.02 a 31.12.95 | 005.582.149-91 |

### *VII.2 – CONCURSO PÚBLICO OBJETO DO EDITAL Nº 104/97*

***46.*** *Procedida a inspeção junto à ECT, determinada pelo Plenário desta Casa (Decisão n° 353/98 - TCU - Plenário, Sessão de 10/06/98, fl. 99), as novas informações acrescentadas ao processo corroboram a convicção inicial firmada por esta Unidade Técnica no sentido da necessidade da anulação do Concurso Público objeto do Edital n° 104/94, publicado no D.O.U. de 13/10/97 (fls. 14/15).*

***47.*** *A seguir, sintetizaremos todos os fatos relacionados ao citado concurso público que, de forma direta ou indireta, macularam o desenvolvimento normal daquele certame:*

*a) inicialmente o Edital previu um posto de inscrição apenas em Brasília, quando o concurso era de nível nacional (cláusula 5.3). A ECT, posteriormente, em função de um mandado de segurança impetrado em Pernambuco, estendeu esse período 'por mais uma semana e abriu postos de inscrição em todas as suas Diretorias Regionais (fl. 20), o que deveria ter ocorrido desde o início, já que o concurso visava a formação de cadastro e o preenchimento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) vagas ocupadas, em todo o território nacional, por pessoas que tiveram ascensão funcional para cargos de nível superior, sem concurso público (preâmbulo e cláusula 5.3 do edital);*

*b) no preenchimento do formulário de inscrição (fl. 167), os candidatos tiveram que declarar sua condição de empregado da ECT (cláusula 5.6), o que é questionável, já que dentro de um processo isonômico de concurso público essa informação deveria ser irrelevante;*

*c) os cargos estavam denominados no edital de forma genérica, ex. psicólogo ou engenheiro, quando no Plano de Cargos e Salários da ECT os cargos são escalonados em níveis, como por exemplo, psicólogo júnior, pleno ou sênior. Em resposta à diligência da Unidade Técnica, a ECT respondeu (fl. 20) que o edital mencionava apenas o cargo "**sinalizando** o princípio da carreira (júnior) específica na empresa" (grifo nosso). Entendemos que no Edital as definições deveriam estar precisas e explícitas e não subentendidas, a exemplo de outros Editais de Concurso Público já publicados pela própria ECT;*

*d) o período de experiência mínima requerido foi de 1 ano e 6 meses, quando em outros concursos (Edital n° 68/97, D.O.U. de 17/06/97, Edital n° 96/97, D.O.U. de 25/09/97, fl. 05; Edital n° 97/97, D.O.U. de 25/09/97, fl. 04), a ECT exigia experiência mínima de apenas 6 meses, para cargos de nível júnior, o que, dentro do contexto, colabora para o nosso entendimento de que houve uma tentativa deliberada de limitação do universo de potenciais candidatos inscritos;*

*e) para fins de contagem da pontuação de titulação, o tempo de serviço prestado pelo candidato para empresas da **Administração Direta, Indireta, Autárquica ou Fundacional** foi mais valorizado em comparação com o prestado para empresas privadas (cláusula 6.3.1), o que sugere uma forma de se privilegiar os candidatos internos;*

*f) o concurso foi somente por **área** sem especificação do cargo a que os candidatos estavam concorrendo (no formulário de inscrição, cuja cópia encontra-se à fl. 167, não foi previsto nenhum campo para definição do cargo pretendido). No Edital 104/97, de 13/10/97, ora analisado, bastava ter habilitação legal para o exercício da profissão de nível superior em qualquer um dos cargos citados no prêambulo do Edital (Preâmbulo e cláusula 3), diferentemente do exigido pela ECT em outros Editais de Concurso Público, a exemplo do Edital n° 97/97, publicado no O.D.U. em 25109/97 (menos de 1 mês de diferença) (fl. 02/04), onde para cada área de atuação estavam definidos os requisitos profissionais, como habilitação legal e período mínimo de experiência exigido;*

*g) o candidato que viesse a ser contratado seria enquadrado em cargo **"compatível",** com sua formação profissional, na referência inicial das carreiras de nível superior da empresa*

*(cláusula 3.1). Devido ao subjetivismo embutido em tal cláusula, pode-se concluir que inúmeras interpretações poderiam advir de tal dispositivo inclusive a possibilidade de, por exemplo, alguém com formação em direito requerer o enquadramento como advogado, tendo feito prova para uma área completamente estranha ao de direito e, em ocasião posterior, pleitear transferência para o órgão jurídico da empresa, sem nunca ter sido avaliado quanto à sua capacitação para exercer atividades na área jurídica;*

h) o Edital previa que os candidatos que tivessem vínculo empregatício com a ECT, se **aprovados,** continuariam no cargo e na referência salarial em que estivessem enquadrados (cláusula 3.1.1), o que possibilitaria, em tese, que um candidato interno, efetivado ilegalmente no cargo de "advogado", mesmo tendo realizado concurso para a área "gráfica" ou outra qualquer, ao ser aprovado na prova (mesmo que não esteja classificado dentro das vagas), fosse efetivado no cargo de "advogado". Não havia previsão expressa no Edital 104/97 quanto à necessidade de o candidato interno estar **classificado dentro das vagas,** mesmo porque não havia previsão no Edital sobre quantidade de vagas por área e nem por cargo. A simples aprovação, isto é, a obtenção da pontuação mínima na prova garantiria a regularização da situação funcional do candidato interno, independente de sua classificação global, o que afrontaria claramente o princípio da isonomia com claro privilégio aos candidato internos. Quanto à possibilidade de o candidato interno manter a referência salarial anterior, cabe citar jurisprudência do TST que estabelece que a posterior aprovação em concurso público, apesar de regularizar a situação funcional, não permite a nomeação do candidato em padrão salarial mais elevado do que aquele inicial da categoria funcional (Acórdão n° 90, TST, de 27/06/96);

i) o resultado da 2ª fase do concurso (D.O.U. de 16/02/98, Seção 3, pag. 54) foi divulgado antes da finalização da análise dos recursos da 1º fase (fl. 203), tendo sido retificado várias vezes (D.O.U. de 02/03/98, fl. 210; D.O.U. de 03/03/98, fl. 211; D.O.U. de 02/04/98, fl. 214); j) considerando que não estavam claros no edital os requisitos de formação profissional e n° de vagas para cada área e tendo em vista que os programas das provas foram divulgados após o período das inscrições, os candidatos (pelo menos os externos) tiveram que se inscrever, elegendo uma área, de forma aleatória, isto é, sem ter exata noção do que seria exigido nas provas (os candidatos internos não devem ter tido tanta dificuldade nesse particular já que têm acesso a informações de como essas áreas são estruturadas no âmbito da ECT). Exemplos de áreas de atuação previstas (Anexo I do Edital): Engenharia, Comercial, Produção, Gráfica, etc; k) consta do Termo de Depoimento, de 17/06/98 (fl. 114), firmado junto à Procuradoria do Trabalho, que os empregados, que não lograrem êxito no concurso público e que foram ascendidos de forma irregular, voltarão ao cargo anterior, "**observando-se, evidentemente, o princípio da irredutibilidade salarial**". Na oportunidade, vale registrar Acórdão n° 2275, TST, de 18/09/96, que assim dispõe "Atos administrativos praticados à margem da lei não geram direito líquido e certo". Se assim não fosse, os empregados reprovados no concurso seriam premiados pois ganhariam um salário de nível superior para desempenhar funções de nível médio ou básico;

I) constava do edital cláusula de n° 12.13 (fl. 15), suprimida em atenção à recomendação da Procuradoria da República em Goiás (OF/PRDC/GO N° 209/98, fls. 182/183). Tal cláusula previa que o número de vagas do Edital 104/97 **teria prioridade de preenchimento**, em relação a concursos anteriores ou em andamento, feitos para o mesmo cargo/área e mesma localidade. Aqui fica explícito de forma inequívoca a intenção da ECT de realizar um "concurso público" visando privilegiar os empregados da ECT que ascenderam sem concurso público;

m) alguns candidatos internos, entrevistados pela equipe de inspeção, alegaram que ainda não haviam sido submetidos à **avaliação psicológica** (2ª fase do concurso). Quando questionadas a respeito, a Sub-chefe do Departamento de Recursos Humanos e a Chefe da Divisão de Captação de Pessoal da ECT informaram que os testes, atualmente, são realizados de tal forma que às vezes os candidatos "**nem percebem**" que estão sendo avaliados. Esses testes foram aplicados, de forma descentralizada, pelas Diretorias Regionais da ECT que, para tanto, receberam orientações gerais da Administração Central (fls. 169/172), para avaliação do potencial dos candidatos para o desempenho de tarefas específicas do "cargo pretendido", quando, o concurso não era para "cargo específico" e sim para uma "área". Finalmente, cabe ressaltar que apenas **candidatos externos** foram considerados "**não recomendados**" nessa fase totalmente subjetiva, tendo ocorrido 07 (sete)

casos de reprovação, sendo 01 (um) em Brasília, 01 (um) no Mato Grosso e 05 (cinco) em São Paulo (fls. 173/174).”

**48.** Na oportunidade, cabe registrar o recebimento, em 27/08/98, de cópia do OF/PRES-923/98, de 26/08/98 (fls. 186/188), encaminhado pelo Sr. Presidente da ECT ao Exmo. Sr. Procurador do Trabalho da 10ª Região, dando conta de que a ECT estaria **revogando** o Concurso Público (Edital 104/97). Referida revogação foi publicada no D.O.U. de 02/09/98 (fl. 223).

**49.** Aqui, tendo em vista a fundamental diferença entre "revogação" e "anulação" e da realidade de suas conseqüências práticas, mister se faz nos opormos contra a indevida utilização pela ECT do instituto da "revogação" como forma invalidatória do citado Concurso Público objeto do Edital n° 104/97.

**50.** Transcrevemos a seguir a Súmula n° 473 do Supremo Tribunal Federal, que distingue claramente "revogação" de "anulação".

*"473. A administração pode anular seu próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos. a apreciação judicial. " (grifo nosso)*

***51.** Da mesma forma, vale citarmos ensinamentos da Ilustre Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que nos ensina:*

*"**Anulação**, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.*

*Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir de então).*

*..........................................................................................*

***Revogação** é o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingüe um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência.*

*Como a revogação atinge um ato que foi editado em conformidade com a lei, ela não retroage; os seus efeitos se produzem a partir da própria revogação; são efeitos ex nunc (a partir de agora).*

*Quer dizer que a revogação respeita os efeitos já produzidos pelo ato, precisamente pelo fato de ser este válido perante o direito". (in "Direito Administrativo ", 7ª Edição, 1996, pág. 205).”*

4.Retomo a transcrição do Parecer do Sr. Subprocurador-Geral:

“(A 9ª SECEX, após examinar os elementos colhidos na ECT,) propôs, em síntese: considerar legal as ascensões funcionais anteriores à publicação do parecer AD-01/AGU, de 05.01.94; anular as ascensões funcionais posteriores a esta data; realizar audiência do presidente e diretores da ECT que autorizaram as ascensões irregulares; anular o concurso público objeto do Edital n° 104/97 e ouvir em audiência o presidente e diretores da ECT que autorizaram o concurso público objeto do Edital n° 104/97 (fls. 238 a 241).

O concurso objeto do Edital n° 104/97 foi revogado pela ECT, mediante Aviso de Revogação n° 35/98, publicado no DOU de 02.09.98, gerando diversos questionamentos judiciais acerca da validade do procedimento de revogação.

Este MP/TCU, ao se pronunciar nos autos, em parecer da lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado, propôs que as ascensões funcionais posteriores a 23.04.93, data da publicação da r. Decisão do STF no MS 21.322/DF, fossem consideradas irregulares e que fosse fixado prazo para a realização de novo concurso, mantendo os atuais ocupantes do cargo até o resultado daquele, para evitar solução de continuidade na prestação de serviços da ECT.

(...).

Os candidatos aprovados no concurso objeto do Edital n° 104/97 trouxeram elementos aos autos, informando a realização de novo concurso, Edital n° 38/98, e requerendo a convalidação das

ascensões funcionais ocorridas até 05.01.95; a homologação do Concurso n° 104/97 e a anulação do Ato de Revogação n° 35/98, mediante o qual a ECT revogou o Edital n° 104/97 (Anexo 1).

Posteriormente, os mesmos candidatos anexaram sentenças judiciais proferidas pela Justiça Federal em Brasília, alegando que tais sentenças haviam reconhecido a legalidade do concurso iniciado com o Edital n° 104/97 (fls. 251 a 269).

Foi juntado o TC n° 013.280/1999-6, por determinação do Exmo. Sr. Ministro Valmir Campelo, por tratar de matéria **conexa** (fl. 272).

Os autos foram enviados à então 2ª SECEX, atual Secretaria de Fiscalização de Pessoal - SEFIP, para pronunciamento, conforme despacho do Relator (...)"

*5.Determinei, em seguida, fossem promovidas as audiências do Sr. Alceu Roque Rech (Diretor de Recursos Humanos, a partir 22.09.97) e do Sr. Renzo Dino Sergente Rossi (Presidente da ECT, a partir de 22.09.97), em relação às irregularidades observadas no Edital n° 104/97.*

*6.A SEFIP procedeu à análise das razões de justificativas apresentadas quanto às irregularidades verificadas na condução do concurso público deflagrado por meio do Edital n° 104/97. Ao examinar as razões de Jusificativas apresentadas por Renzo Dino Sergente Rossi, ex-Presidente, e Alceu Roque Rech, ex- Diretor de Recursos Humanos, os Srs. Analistas da SEFIP deixaram registrado o que se segue:*

*"Do concurso objeto do Edital n.º 104/97*

*9.Sobre o Edital n.º 104/97 da ECT pesam acusações de que seria direcionado para beneficiar empregados que estariam ocupando cargos irregularmente na Empresa. Restou comprovado nos autos que:*

? *.A empresa realizou diversas ascensões funcionais as quais estavam em desacordo com a exigência constitucional de concurso público;*

*.O Ministério Público do Trabalho – MPT ao constatar tais fatos, exercendo a competência prevista na Lei 7.347/85, firmou, em 11.06.97, termo de compromisso com a ECT, obrigando-a a promover o necessário concurso público para provimento de cargos que tenham sido providos no âmbito da Empresa após 05.10.88, sem a realização do concurso público externo, permitindo a permanências dos atuais ocupantes até a finalização do concurso para evitar solução de continuidade dos serviços prestados pela Empresa;*

*.Houve diversas falhas no Edital, elencadas no Relatório de Auditoria de fls. 225/241, que efetivamente direcionaram o concurso aos empregados que ocupavam irregularmente os cargos;*

*.O concurso em exame foi revogado pela ECT, através do Aviso de Revogação n.º 35/98, publicado no DOU de 02.09.98, gerando diversos questionamentos judiciais acerca da validade do procedimento de revogação.*

*10.Analisemos, conjuntamente, as razões de justificativas apresentadas pelos Presidentes da Empresa à época sobre os fatos apontados pela auditoria, bem como os argumentos trazidos à colação pelos aprovados no Concurso.*

*10.1Sustentam os Presidentes que o concurso objetivou, precipuamente, atender ao termo de compromisso firmado entre a ECT e a autoridade competente do Ministério Público do Trabalho, argumento que se repete durante toda a defesa. Quanto aos pontos apresentados pela equipe de auditoria, respondeu-se, em síntese:*

*.A previsão inicial de apenas um ponto de inscrição deveu-se à exiguidade do prazo para a conclusão do concurso, abrindo-se as inscrições em todo o Brasil após determinação de Magistrado em sede de Mandado de Segurança;*

*.A exigência de informação da condição ou não de empregado da ECT no preenchimento da ficha de inscrição visava permitir a fiscalização por parte do MPT, bem como possuía "finalidade gerencial";*

*.Os cargos foram definidos de forma genérica porque estaria implícito que o ingresso se daria no nível Júnior;*

*.A exigência de tempo de experiência para determinados cargos superior ao exigido em outros concursos justificava-se pela necessidade de contratar profissionais melhores qualificados, para atendimento de necessidade momentânea, ressaltando-se que o tempo exigido estava dentro do limite previsto no PCCS da ECT;*

*.A maior valoração na prova de títulos para tempo de serviço prestado para empresas da Administração Pública visava a captação de profissionais "experimentados, testados e vivenciados";*

*.Somente definiram-se no edital áreas de atuação nas quais os candidatos seriam alocados, sem especificação do cargo, porque os aprovados podem ser alocados em diversas áreas da empresa; assim, a definição do cargo se daria de acordo com a experiência que já tivessem quando do ingresso;*

*.A previsão de continuação dos empregados da ECT aprovados nos cargos e nas referências em que estivessem, sem previsão de o candidato interno estar classificado dentro das vagas disponíveis, na verdade não procurou frustar a ordem de classificação dos candidatos, mas tão-somente permitir que os mesmos permanecessem até o prazo de validade do concurso, enquanto aguardavam sua vez na chamada;*

*.A publicação do resultado da 2ª fase do concurso antes da finalização da análise dos recursos da 1ª fase deveu-se à necessidade de cumprimento do cronograma, mas não houve qualquer prejuízo aos candidatos;*

*.A questão da irredutibilidade dos salários de candidatos não aprovados não se encontra definida, sendo fruto de discussões com o MPT;*

*.A cláusula do 12.13 do Edital n.º 104/97, que dava preferência aos aprovados no concurso em relação aos de concursos anteriores, suprimida por Recomendação da Procuradoria da República em Goiás, foi colocada com a concordância do MPT, e tida como necessária para o cumprimento do Termo de Compromisso assinado;*

*.Alguns candidatos internos "nem perceberam" que foram avaliados porque os avaliadores já conheciam sua ficha funcional, mas nenhum deles deixou de se submeter à avaliação; quanto à avaliação psicoprofissional, foram adotados procedimentos uniformes em todo o Brasil, sendo que, uma vez que os avaliadores já sabiam a formação básica de cada candidato, buscou-se avaliar a adequação não somente à área de atuação mas também ao cargo;*

*.Acrescentam, ainda, que a revogação do concurso foi legítima, haja vista questionamentos por parte desse Tribunal, do MPT e da PR-GO, sustentando que os aprovados possuem* ***mera*** *expectativa de direito à contratação.*

*10.2Os candidatos aprovados, com relação ao concurso, sustentam em síntese:*

*.que o ato que revogou o concurso foi ilegal por violação à coisa julgada e à Teoria dos Motivos Determinantes do Ato Administrativo;*

*.que o concurso foi legal, de acordo com o Juiz da 16ª Vara da Justiça Federal, que indeferiu Mandado de Segurança em que se questionava a legalidade do procedimento, bem como de acordo com a própria ECT, que sustentou sua legalidade em ações em que foi demandada, não existindo ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da publicidade;*

*.que houve desrespeito à Decisão do TCU que determinou a suspensão da contratação dos aprovados, já que um novo concurso encontra-se em andamento e a contratação dos novos aprovados tornará inócua a decisão final da Corte de Contas;*

*11.As razões de justificativa apresentadas pelo Presidente da Empresa e pelo Diretor de Recursos Humanos no exercício de 1997 não merecem acolhida. Senão, vejamos.*

*11.1A previsão de apenas um ponto de inscrição para um concurso nacional, com prazo de inscrição de apenas doze dias é desarrazoada e ofensiva aos Princípios da Moralidade e da Publicidade insculpidos no art. 37, caput, da Carta Magna. A abertura de novos pontos somente*

*após decisão em Mandado de Segurança não elide a irregularidade, vez que, embora tal fato não possa ser mensurado, sabe-se que muitos interessados desistem de prestar concursos em que se percebem cláusulas restritivas que indiquem direcionamento do concurso, por não acreditarem que possam lograr êxito.*

*11.2A exigência de declaração da condição ou não de empregado da empresa acrescida ao fato de constar a informação, no preâmbulo do edital, de que o mesmo se realizava por conta da ocorrência de ascensão funcional sem concurso público, para preenchimento das vagas irregularmente ocupadas é, também, fato que desestimula a inscrição de interessados, já que se sabe da concorrência de ocupantes dos cargos, que poderiam ter informações privilegiadas, em flagrante descumprimento ao princípio da impessoalidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal. Ademais,* ***o concurso público se destina à seleção de pessoas para exercício de cargos ou empregos públicos, jamais para "regularizar" a situação funcional de empregados irregulares****, sob pena de evidente desvio de finalidade, comprovado pela ampla aprovação dos empregados inscritos e pelo baixo número de concorrentes por vaga.*

*11.3O fato de não se definir expressamente o nível em que o candidato ingressa no cargo, bem como de não se definir os cargos, mas tão-somente a área de atuação, são fatos que comprometem a transparência do procedimento, não se podendo supor que candidatos externos tenham acesso ou deduzam essas informações. Ademais, possibilita-se que candidatos internos sejam alocados de maneira privilegiada, "de acordo com a experiência que possuem", em relação a outros externos.*

*11.4É fato que a empresa pode, discricionariamente, exigir tempo de experiência maior a fim de selecionar candidatos mais capacitados de acordo com necessidades eventuais. Porém, os responsáveis apenas justificaram em tese o fato, não se evidenciando os fatos concretos que levaram, especificamente neste concurso, à exigência de maior tempo de experiência que o exigido em concurso similar realizado menos de um mês antes. Ante a não motivação circunstanciada, parece-nos que não poderá ser acolhida a justificativa, caracterizando-se a exigência como limitadora do universo de candidatos e, por isso, ofensiva ao Princípio da Isonomia.*

*11.5A maior valoração, na prova de títulos, ao tempo de serviço prestado em empresas da Administração Indireta parece-nos desarrazoada. É que tempo de serviço, por si só, não comprova maior ou menor aptidão ao exercício de um cargo específico. Dever-se-ia exigir, pois, tempo de experiência na atividade a ser desenvolvida no cargo, não se distinguindo em função do empregador, ou, ao menos, deveria ser valorado de igual maneira o tempo de serviço prestado a empresas públicas ou privadas. A cláusula beneficia, pois, de maneira indevida, empregados de empresas públicas, tais como os que ocupam irregularmente os cargos, em frontal ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade.*

*11.6Não procede a justificativa de se realizar o concurso por área de atuação porque os aprovados seriam alocados em diversas áreas da empresa. Qualquer concurso deve sempre possuir regras claras, que não permitam questionamentos futuros. Dever-se-ia, pois, se ter definido as vagas por cargo, como fez a própria ECT em editais anteriores, para se evitar arbitrariedades e processos subjetivos na alocação dos aprovados "de acordo com a experiência profissional que já possuam", dificilmente questionáveis pelo aprovado que necessitasse do emprego.*

*11.7Em que pese a justificativa apresentada quanto à permanência dos atuais ocupantes durante o prazo de validade do concurso, sem frustração da ordem de classificação, o que se depreende da leitura da cláusula editalícia (Os candidatos que tenham vínculo empregatício com a ECT, se aprovados, continuarão no cargo e na referência salarial em que estiverem enquadrados), é que, uma vez aprovado, ou seja, obtivesse 50% na prova objetiva e fosse considerado recomendado nas avaliações psicológica e exames clínicos, independentemente da ordem de*

*classificação, o empregado permaneceria no cargo, o que, mais uma vez, desestimulou a inscrição de um número indefinido de candidatos.*

*11.8Não procede a justificativa apresentada quanto à publicação do resultado da segunda fase antes da apreciação dos recursos da primeira. A uma, porque o resultado da avaliação dos recursos poderiam alterar o resultado da primeira fase, a duas porque, no mínimo, havia norma editalícia prevendo uma sucessão de atos que não foi observada, existindo vício no procedimento. Acrescente-se, o número excessivo de retificações compromete, de qualquer modo, a transparência e credibilidade do concurso.*

*11.9A cláusula 12.13, que previa a preferência dos aprovados no concurso em relação aos aprovados em concursos anteriores, foi corretamente suprimida, porque ofensiva ao art. 37, IV, da CF, porém somente após provocação da PR-GO. O fato de o MPT ter concordado com a cláusula (o que não resta comprovado, mas tão-somente alegado nos autos) não exime a responsabilidade da ECT, e não nos parece justificável que sua ausência prejudicaria os objetivos do Termo de Compromisso: tais nunca foram regularizar a situação funcional dos empregados irregulares, mas sim prover de forma legal tais cargos, podendo os empregados concorrer em situação de igualdade com os demais interessados.*

*11.10As justificativas quanto à avaliação psicoprofissional apenas tangenciaram o questionamento. Com efeito, em nenhum momento se vergastou o ofício que uniformizou os procedimentos para a avaliação, apenas se questionou como poderiam se referir à compatibilidade do candidato com o cargo quando o concurso foi realizado por área de atuação. Ademais, não foi enviada a metodologia utilizada nessa fase, o que impossibilitou a efetiva verificação do motivo de alguns candidatos internos "nem perceberem" que foram avaliados.*

*11.11Quanto à revogação do concurso por ato da ECT, razão assiste aos aprovados no concurso que apresentaram a documentação autuada no Volume I destes autos. Com efeito, os vícios apresentados não ensejam a revogação, mas a anulação do procedimento. A questão será pormenorizada adiante. Ademais, tenho que, apesar de assente na doutrina que os candidatos possuem mera expectativa de direito à contratação, ofende o Princípio da Finalidade Pública a realização de concurso que não seja necessário, motivo pelo qual os candidatos aprovados dentro do número de vagas existentes e declaradas no edital possuem direito, sim, à contratação, fato somente obstado no caso presente pela nulidade existente no procedimento.*

*11.12Como conseqüência, de acordo com informação da Procuradoria da República de Goiás, mencionada às fls. 10 e 11 do Volume I do TC 013.280/1999-6 em anexo, houve apenas 1.356 inscritos para as 487 vagas (média de 2,78 candidatos por vaga), dos quais 456 eram empregados ascendidos pela ECT, e, destes, 406 figuraram na lista dos 1.045 aprovados. A informação é compatível com a documentação de fls. 115 a 157 dos presentes autos.*

*12.Por todos estes fatos, somos de parecer que* ***as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas****, imputando-se aos responsáveis a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92. Deve, ainda, ser determinada a anulação do Edital n.º 104/97 e atos subseqüentes, pelos motivos que passamos a expor.*

*13.Apesar de a instrução de fls. 273/278 ter entendido de forma diversa, acreditamos que a anulação do concurso iniciado com o Edital n.º 104/97 é inevitável. O principal óbice levantado pelos aprovados seria o atestado, pelo Poder Judiciário, da legalidade do procedimento. Assim não nos parece.*

*13.1Analisando-se as sentenças de fls. 252 a 269, percebe-se que o Magistrado nada mais fez que invalidar o Ato de Revogação n.º 35/98, o que o fez acertadamente. Com efeito, a revogação é a invalidação de um ato por motivo de conveniência e oportunidade da administração, fazendo-se*

*mister respeitar os direitos adquiridos e efeitos já produzidos. O que se observa nos autos são vícios de ordem legal e ofensas a princípios constitucionais, impondo-se a anulação.*

*13.2Motivou-se o ato de revogação com a necessidade de se "resguardar interesse público, visando a readequação dos termos do edital, a fim de atender exigências de órgãos controladores externos". Impende salientar que não houve qualquer determinação do TCU neste sentido. O Magistrado, reconhecendo a invalidade do ato de revogação até mesmo por vício de motivação, retirou, apesar de não fazê-lo expressamente, os seus efeitos, na medida em que reconheceu o direito de preferência dos aprovados em relação a outros que sejam aprovados em concursos ulteriores para os mesmos cargos.*

*13.3Ora, o Magistrado nada mais fez que desconstituir o ato de revogação para, ante a inexistência de anulação, considerar o concurso válido e, como tal, aplicar o direito de preferência previsto no art. 37, IV, da Constituição Federal.*

*13.4Entendo que não existe, portanto, óbice para que o Tribunal determine a anulação do Ato de Revogação n.º 35/98 (o que já o fez implicitamente o Magistrado) e, na seqüência, anule o Edital n.º 104/97 e atos subseqüentes. Qualquer ato em desacordo com a lei ou a Constituição é nulo, e* ***dos atos nulos não se originam direitos*** *(Súmula n.º 473 do STF). Com a anulação da revogação, a Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo, que tinha por objeto a anulação do Ato de Revogação n.º 35/98 (fls. 261, in fine) perde seu objeto, e, a partir da anulação por essa Corte de Contas, não mais subsistiria a providência determinada pelo Magistrado, a saber, o direito de preferência em relação a outros aprovados em concursos ulteriores.*

*13.5Apenas para robustecer a tese, observe-se que o Tribunal de Contas possui competência constitucional para a fiscalização da legalidade dos atos praticados pelos gestores de recursos federais, possuindo autonomia nesta atribuição, não estando vinculado a decisões do Poder Judiciário acerca de fatos que não o obriguem expressamente.*"

7.O Ministério Público, em relação às defesas apresentadas pelo Sr. Renzo Dino Sergente Rosa e Sr. Alceu Roque Rech, considera que restaram comprovadas ocorrências que atestam a violação de princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia entre os concorrentes, porque *"algumas cláusulas do Edital nº 104/97 permitiam que determinada categoria de pessoas tivesse prioridade sobre as demais."* Considerou, também, que foi ilícito o ato de revogação nº 35/98 que, por isso, deve ser anulado. Propugnou, também, pela anulação do Edital nº 104/97 e dos atos dele dependentes.

8.Por meio de despacho de 20/11/2001, determinei a realização de diligência com intuito de que fossem obtidas informações atualizadas sobre a situação do concurso objeto do Edital nº 104/97, bem como sobre a situação dos candidatos aprovados no certame e a respeito de eventuais nomeações já ocorridas. Determinei, também, a realização de audiência dos responsáveis pela realização de ascensões após a publicação do Parecer AD-01 da Advocacia-Geral da União, que deixou assente o entendimento de ser inconstitucional a ascensão no âmbito das estatais.

9.Após terem sido efetuadas as referidas audiências, os Srs. Analistas da SEFIP ressaltaram, em nova instrução, o que se segue:

***"Informações prestadas pela ECT:***

*.que, fundada no resguardo do interesse público, revogou o certame, conforme nota publicada no DOU de 04.09.98 (Seção III, p. 65), não tendo ocorrido alteração nesse ato;*
*.em decorrência, aqueles candidatos que lograram êxito no certame ajuizaram ação judicial cujo objeto visa a anulação da revogação e convalidação da aprovação dos mesmos no certame;*

*.que até o momento, 05 candidatos foram contratados por força da decisão judicial na Ação Ordinária – Processo nº 98.30734-7, que teve seu trâmite na 9ª Vara da Justiça Federal de Brasília, e 01 candidato por força de decisão judicial proferida na Reclamação Trabalhista com pedido de Tutela Antecipada – Processo nº 1035/98, em trâmite na Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, sendo eles: Denise Anne Braga dos Santos, Luiz Renato Kotlevski, Altevir dos Santos, João Ângelo Belotto, Messias de Souza e José Ivan de Souza Santiago;*

*.e quanto aos demais processos ajuizados pelos candidatos, informou que ainda dependem de julgamento, conforme comprovam os documentos anexados às folhas 28/80.*

***Análise:***

***9.****De acordo com as informações acima, prestadas pela ECT, a situação permanece a mesma, ou seja, o último ato relacionado com o Edital 104/97 foi a revogação do certame ocorrida em 04.09.98. Também foram contratados 05 candidatos por força de decisão judicial que não nos compete questionar já que não decorreram da vontade do administrador.*

***10.****Diante disso, entendemos que a melhor solução continua sendo a proposta apresentada na instrução de folhas 273/355, acatada pelo Ministério Público em parecer acostado às folhas 356/360, no sentido de que seja determinado à ECT que anule o Ato de Revogação nº 35/98 e o Edital n° 104/97, bem como os atos subsequentes.*

***11.****Faremos, a seguir, uma síntese das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, em resposta aos ofícios de fls. 363/373.*

***Roberto Garcia Salmeron, Gualter José Sales Santos e José Cláudio Gago Lima*** *(fls. 81/93 – vol. IV).*

*.que o instituto das ascensões e progressões funcionais, sempre foram regidas, administradas e decididas no âmbito dos Diretores Regionais e da Área de Recursos Humanos, sem a interveniência da Diretoria Colegiada, em conformidade com as regras do Manual de Seleção e Recrutamento de Pessoal, aprovado na 34ª REDIR de 29.08.83 (fls. 83);*

*.que à época da decisão sobre tais benefícios (28ª REDIR em 07.07.92) nenhum dos 3 notificados pertencia ao quadro diretivo da ECT;*

*.os provimentos para cargo de nível superior, sem concurso público, após 15/01/94, não se configuraram providências isoladas, autorizadas excepcionalmente pelos diretores, mas constituiam-se espécie de um gênero proveniente do mesmo procedimento normativo adotado para as reclassificações similares ocorridas entre 05.10.88 e 15.01.94 – período convalidado pelo TCU;*

*.que o acompanhamento dos vários assuntos da empresa devem ser regidos dentro do critério de pertinência de cada titular, sendo a especialização de inteira competência da Diretoria de Recursos Humanos;*

*.que sobre o aspecto da co-responsabilidade, há que se levar em consideração o fato de o ato praticado no desempenho de nossas funções ter sido respaldado em pareceres jurídicos e que procedemos nos exatos limites a nós submetidos;*

*.os procedimentos relacionados com as ascensões funcionais permaneceram em vigor até dezembro de 1995;*

*.não foi comunicado em tempo hábil dos óbices legalmente normativos suscitados em torno da matéria, de modo que tomassem a decisão compatível com a realidade jurídico-normativa;*

*.não há qualquer indicação efetiva nos autos, de indícios de culpa ou dolo, visto que delas decorreram comprovadamente prejuízo ao erário público;*

*.requerem a exclusão de seus nomes no rol passivo da co-responsabilidade.*

Egydio Bianchi, Alexis Stepanenko, José Luiz Valentini, Leonardo Mota Neto, Maurício Barros Toscano e Lucimar Magalhães de Gusmão **(fls. 138/165 – vol. IV).**

*.que os atos que deram ensejo a situação em debate (ascensões e progressões funcionais, após outubro de 1988), foram praticados por um grande número de gestores, tanto na administração direta quanto na indireta. E no geral, todos os atos da direção da ECT foram precedidos de autorização pelos órgãos de controle (...), tendo como base a literalidade das normas escritas e o entendimento dos especialistas e interpretes das Leis;*

*.que o art. 37 da CF não é auto-aplicável, pois se assim fosse não teria admitido nem alimentado controvérsias e dúvidas lançadas por renomados juristas e mesmo pelo Legislativo, quando resolveu enfrentar a matéria, editando a EC nº 19/98 que, dentre outros, acresceu ao texto do inciso II do art. 37, a expressão "na forma prevista em lei";*

*.que a ECT possui um processo operacional dinâmico e continuado que necessita de pessoal bem treinado para o desempenho das atividades. Para isso existe toda uma estrutura de treinamento voltada, exclusivamente, à preparação de mão-de-obra. Nesse contexto estava incluída a ascensão funcional que vinha dando excelentes resultados;*

*.que em 1989 após o advento da CF/88, formaram-se duas correntes, uma em torno da submissão das empresas públicas às regras da nova Carta (art. 37 e seus incisos), ressaltando o inciso II, e outra, com o mesmo vigor, defendendo estarem as empresas públicas subjugadas, no que tange à gestão de pessoal, ao art. 173, isentas, portanto, das regras do art. 37, inc. II;*

*.que com os novos dispositivos legais, houve um impacto social para a implantação da nova sistemática, alcançando também, as ascensões funcionais que já eram previstas no RJU (Lei 8.112/90), o que trouxe divergência de entendimentos, ensejando inúmeros debates ante a complexidade da matéria;*

*.que quando assumiram na Diretoria da ECT já encontraram procedimentos rotineiros adotados pelas gestões anteriores, relacionados com sistema de ascensão e de progressão, práticas, segundo consta, iniciadas na década de 70, no contexto da política de pessoal e que tinha como um de seus fundamentos, o sistema de recrutamento e seleção externa e interna que tinha como um dos seus pilares o PCCS – Plano de Carreiras, Cargos e Salários, aprovados em todas as suas versões pelo colegiado, pelo Conselho de Administração da ECT e submetidos ao órgão de controle das estatais - CISE/CCE;*

*.que, em 19.01.95, foram definitivamente suspensos os chamados processos seletivos internos-PSIs e as progressões funcionais mas, em respeito ao direito adquirido, os aprovados em processos seletivos anteriores foram todos promovidos, daí porque ainda foram processados, até dezembro do mesmo ano, 28 ascensões/promoções funcionais.*

***Sálvio Medeiros Costa** (fls. 210/224– vol. IV)*

*.que o signatário foi conduzido ao cargo de Diretor por indicação de Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves, ambos tiveram curta gestão, sendo que o Diretor mencionado foi exonerado em 25.09.95 e o requerente em 30.10.95;*

*.que, de acordo com justificativas já apresentadas por Henrique Hargreaves, ao assumir os encargos de Diretor na ECT já encontrou em vigor os procedimentos das ascensões funcionais sendo praticadas, porém com orientação da diretoria anterior;*

*.enfatiza que, no curto período em permaneceu na presidência da referida Empresa, em nenhum momento o tema das ascensões funcionais foi submetido à Diretoria para deliberação;*

*.alega, finalmente, que ao assumir o cargo de Diretor, em 13.02.95, os processos de ascensão funcional já estavam suspensos e que nenhum outro processo foi aberto; e*

*solicita que seu nome seja excluído do rol de responsáveis.*

***Nelson Morro** (fls. 216/218 - vol. IV)*

*.alega que exerceu o cargo de Diretor da ECT no período de 10.02.95 a 19.09.97, e que as autorizações funcionais verificadas na ECT, após 05.01.94, ocorreram em data anterior à sua nomeação;*

*.requer a exclusão de seu nome do rol de responsáveis.*

***Análise das razões de justificativa:***

***12.****Analisaremos, inicialmente, a situação dos gestores que tomaram posse em datas posteriores a 19.01.95. Tais gestores argumentam que não participaram das deliberações acerca das ascensões.*

***13.****Alegam que não devem ser responsabilizados uma vez que os procedimentos ocorridos em suas gestões já estavam previamente desencadeados e autorizados em datas anteriores às suas posses e que, apenas promoveram os aprovados nos processos de ascensão, em respeito ao direito adquirido.*

***14.****De acordo com as informações contidas no Ofício Circular nº 05/95, de 19/01/95 (fls. 224 – vol. IV) e Boletim Interno da ECT (fls. 225 – vol. IV), bem como no Ofício de fls. 226 (vol. IV), assinado pelo Diretor de Recursos Humanos à época, Sr. Julio Vicente Lopes, apenas os processos seletivos internos desencadeados e autorizados até 19.01.95 seriam ultimados, fixando-se o prazo de 30 dias para a conclusão dos mesmos.*

***15.****Ocorre que a empresa realizou, efetivamente, 29 ascensões e/ou progressões após 19.01.95, data da posse dos referidos responsáveis, sendo que a última ocorreu em 01.12.95 (v. fls. 117/125).*

***16.****A nosso ver, o fato de terem sido autorizadas e aprovadas em datas pretéritas, não altera a evidência de que tais ascensões somente se concretizaram porque tinham o aval dos administradores à época. Caso quisessem, a par da legislação em vigor, poderiam ter suspendido a conclusão dos atos. Ao contrário, optaram por realizá-las.*

***17.****Desta forma, não nos parece convincente a alegação dos responsáveis abaixo, no sentido de que, não tendo autorizado as ascensões/progressões, não devem ser responsabilizados.*

| *Nome* | *Cargo* | *Gestão* |
|---|---|---|
| *Nelson Morro* | *Diretor de Administração* | *10.02.95 a 19.09.97* |
| *Egydio Bianchi* | *Vice-Presidente* | *13.02.95 a 22.09.97* |
| *José Luiz Valentini* | *Diretor Técnico* | *13.02.95 a 22.09.97* |
| *Alexis Stepanenko* | *Diretor Comercial* | *13.02.95 a 30.09.97* |
| *Salvio Medeiros Costa* | *Diretor* | *13.02.95 a 30.10.95* |

***18.****Também quanto ao Sr.* ***Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves****, Presidente da ECT no período de 13.02.95 a 25.09.95, que já havia apresentado razões de justificativa (fls. 108/111 do vol. II) alegando que todos os procedimentos ocorridos sob sua gestão foram autorizados e desencadeados em data anterior à sua posse, aplica-se, a nosso ver, a mesma análise acima, em que pese a opinião emitida no item 14.2 da instrução de fls. 345/355, pelas razões já expostas nos parágrafos 12 a 16, supra.*

***Quanto às demais razões de justificativa apresentadas.***

***19.****A alegação no sentido de que as ascensões e progressões seguiam regras ditadas em assembléia de 1983 e que nesta época não pertenciam aos quadros da Empresa, não procede porque a nova situação só veio a se firmar com a Constituição de 1988 e uma vez publicada nova lei, a ela nos submetemos, indiscriminadamente, especialmente em se tratando de uma lei maior, como é o caso.*

***20.****Sobre a questão da co-responsabilidade, não assiste razão aos responsáveis quando alegam que os atos foram respaldados em pareceres jurídicos, porquanto restou comprovado que toda a diretoria participou das deliberações sobre as ascensões funcionais, decidindo pela manutenção das mesmas no âmbito da empresa em 24.11.94 (fls. 74/80 – vol. III).*

***21.*** *Ademais, o TCU já vinha firmando entendimento pela obrigatoriedade do concurso público para provimento de cargos na administração indireta desde* ***16.05.90*** *(TC 006.658/89-0,*

*Plenário, Ata nº 21, Anexo nº II) culminando com a publicação da Súmula/TCU nº 231, ocorrida em* ***03.01.95****.*

***22.****Temos também por equivocado o argumento de que o art. 37 da Constituição Federal não é auto-aplicável. Se assim pretendessem os legisladores, teriam deixado explícito na letra da lei, conforme se verifica em tantos outros artigos da CF onde havia necessidade de lei complementar que os regulamentassem.*

***23.****Sobre as controvérsias quanto a exigência de ascensão funcional na administração indireta, entendemos que estas existiram muito mais em função de pressões contrárias à mudança instituída do que por dúvidas na interpretação da lei (art. 37 da CF) e deixaram de existir à medida em que a questão foi sendo analisada por diversas instâncias e em várias oportunidades (v. fls. 226/228), passando pela Decisão do STF exarada no MS 21.322-1/DF, em 23.04.93 e restando definitivamente esclarecida com a publicação do Parecer nº AD-01 (DOU de 05.01.94) da Advocacia Geral da União.*

***24.****Por último, há que se registrar que tais argumentos foram objeto de análise detalhada na instrução de folhas 345/355, onde os signatários concluíram propondo a rejeição dos mesmos (v. item 16 às fls. 353).*

***25.****A nosso ver, não há, dentre os argumentos apresentados, nenhuma razão diferente daquelas já conhecidas dos autos, forte o suficiente para alterar o posicionamento delineado na instrução de fls. 345/355.*

***26.****Na mencionada instrução foram analisadas as razões de justificativas oferecidas pelo Presidente* ***Antônio Correia de Almeida*** *e pelos Diretores de Recursos Humanos* ***Júlio Vicente Lopes*** *e* ***José Carlos Rocha Lima*** *que administraram a Empresa no período de 1994 a 1995. No que concerne aos dois primeiros responsáveis, estamos de acordo com a proposta contida na mencionada instrução, no sentido de que tais razões de justificativas sejam rejeitadas.*

***27.****Já no que diz respeito ao Sr.* ***José Carlos Rocha Lima****, somos porque sejam acatadas suas razões de justificativa ou que seja desconsiderada a audiência prévia uma vez que o mesmo permaneceu na Entidade somente até 28.09.93, antes, pois, de 05.01.94, data da publicação do parecer da AGU, que ora se considera.*

***28.****Diante do exposto, somos porque o Tribunal rejeite as razões de justificativa apresentadas pelos administradores abaixo relacionados, imputando-lhes a multa prevista no art. 58, item II da Lei n.º 8.443/92.*

| Nome | Cargo | Gestão |
|---|---|---|
| Alexis Stepanenko | Diretor Comercial | 13.02.95 a 30.09/97 |
| Antônio Correia de Almeida | Presidente/Interino | 01.01.94 a 13.02.95 |
| Egydio Bianchi | Vice-Presidente | 13.02.95 a 22.09.97 |
| Gualter José Salles Santos | Diretor de Administração | 06.07.93 a 10.02.95 |
| Henrique Eduardo F Hargreaves | Presidente | 13.02.95 a 25.09.95 |
| José Cláudio Gago Lima | Diretor Comercial | 04.07.94 a 10.02.95 |
| José Luiz Valentini | Diretor Técnico | 13.02.95 a 22.09.97 |
| Júlio Vicente Lopes | Diretor | 01.01.94 a 31.12.95 |
| Leonardo Mota Neto | Diretor Comercial | 29.09.93 a 05.07.94 |
| Lucimar Magalhães de Gusmão | Diretor de Operações | 01.01.92 a 13.02.95 |
| Maurício Barros Toscano | Diretor | 07.06.93 a 10.02.95 |
| Nelson Morro | Diretor de Administração | 10.02.95 a 19.09.97 |
| Roberto Garcia Salmeron | Vice-Presidente | 29.07.92 a 10.02.95 |
| Salvio Medeiros Costa | Diretor | 13.02.95 a 30.10.95 |

*(...)"*

10.O Sr. Diretor da 1ª Diretoria Técnica, em relação ao exame das razões de justificativas apresentadas, divergiu de parte da proposta de encaminhamento fornecida pelos Srs. Analistas. Considerou, com a anuência do Sr. Secretário, que não mereciam ser apenados os Srs. Alexis Stepanenko, Egydio Bianchi, Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves, José Luiz Valentini e Nelson Morro, pelos motivos a seguir expostos:

"De acordo com informações contidas no Oficio Circular n° 05/95, de 19.01.95 (fls. 224 - vol. IV) e Boletim Interno da ECT (fls. 225 - vol. IV), bem como no Oficio de fls. 226 (vol. IV), assinado pelo Diretor de Recursos Humanos, Sr. Júlio Vicente Lopes, apenas os processos seletivos internos desencadeados e autorizados até 19.01.95, foram ultimados.

*Essa informação aponta para o entendimento de que os administradores que tomaram posse após 19.01.95, conforme alegam, não devem ser responsabilizados. As ascensões ultimadas após 19.01.95 já estavam previamente desencadeadas e autorizadas e não tiveram o aval daqueles que tomaram posse após aquela data.*

*Dessa forma, entendo que, tendo aqueles responsáveis tomado posses em datas posteriores a 19.01.95, e por não terem participado das deliberações acerca das autorizações das ascensões ora tratadas, as justificativas por eles apresentadas devem ser acatadas por este Tribunal."*

11.O Ministério Público/TCU, por meio do Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, em novo pronunciamento, deixou consignado que:

*"Não foram apresentadas razões que justificassem, à luz da lei, a irregularidade de provimento de cargo mediante ascensão funcional; somente o* ***Sr. José Carlos Rocha Lima****, em suas razões de justificativas, provou que não era gestor por ocasião das ascensões funcionais ocorridas após 05.01.94.*

*A Diretoria, em reuniões realizadas até 05.01.94, conforme Nota DETED/004 da ECT, de 20.01.95, havia decidido que "os processos seletivos internos já desencadeados, isto é, com editais de abertura publicados em boletim interno da DR até 19.01.95", poderiam prosseguir normalmente (fl. 11 do volume 2).*

*Assim, conquanto as ascensões funcionais tivessem sido aprovadas e reguladas por ocasião da 34ª Reunião de Diretoria, em 29.08.83, foram mantidas pela Diretoria da ECT após 05.01.94, data em que foi publicado o Parecer AD-01 da Advocacia Geral da União.*

*Todavia, os gestores da ECT que tomaram posse após 19.01.95 não praticaram a irregularidade relativa às ascensões funcionais, pois estas foram autorizadas anteriormente (...)."*

12.Por meio de despacho, determinei fosse nova peça apresentada pelos responsáveis Renzo Dino Sergente e Alceu Roque Rech examinada. O Sr. Assessor da SEFIP, na ocasião, teceu as seguintes considerações:

*"Retornam agora os autos a esta SEFIP em vista de Despacho exarado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, determinando que a peça apresentada pelos responsáveis Renzo Dino Sergente e Alceu Roque Rech sejam anexadas aos autos, e que esta Unidade Técnica forneça "novo pronunciamento a respeito das questões suscitadas nessa peça, abordando, em especial, a repercussão da sentença judicial lá mencionada na avaliação das condutas dos referidos responsáveis" (fls. 410).*

*6.Passemos, pois, à análise da peça fornecida pelos responsáveis supramencionados, que soma aos autos os seguintes elementos, em essência:*

*a) O MM Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 12/09/2000, portanto em data posterior à apresentação das razões de justificativa dos responsáveis, intimou o Departamento de Administração de Recursos Humanos da ECT para convocar, nomear, investir e dar posse aos aprovados no concurso público de que trata o Edital 104/97 (fls. 421) – "vale dizer que caso houvesse, de fato, a presença inconteste de elementos caracterizadores da nulidade do ato, nunca o Magistrado prolator da sentença caminharia no sentido de decidir pelo aproveitamento" desses aprovados. "Ao contrário, se houvesse a presença de tais elementos, o Magistrado, certamente, não só julgaria improcedente a ação, como também manifestaria posicionamento em prol da anulação do certame". Os responsáveis transcrevem trechos da mencionada decisão, "onde se verifica a confirmação, pelo juiz sentenciante, da inexistência de vícios capazes de exigir a anulação do concurso", dentre os quais se destaca o que se segue:*

*“9. Com efeito, verificando o Edital nº 104/97, pode-se afirmar, que se trata de um ato administrativo perfeito, válido e eficaz. ... Não houve nenhum vício que motivasse a sua invalidade.”*

*b) Adicionalmente, os responsáveis esclarecem que, ao assumirem seus cargos, em 22.09.1997, “faltavam apenas 15 dias úteis para que o prazo de publicação do Edital 104/97 se expirasse”, e que as normas que nortearam a elaboração do referido edital já haviam sido traçadas pela Direção anterior da ECT, conjuntamente com o Ministério Público do Trabalho, devendo o edital ser publicado no prazo, sob pena de multa. Isso tornaria necessária “a oitiva dos representantes da ECT junto ao Ministério Público do Trabalho”, cujas declarações poderiam concorrer para a mudança de entendimento do processo.*

*7.A intimação trazida à baila pelos responsáveis foi exarada em vista do trânsito em julgado do processo 2000.34.00.009711.9, que tramitou na 9ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, em sede de ação de execução (fls. 416). Referido processo visou dar eficácia ao processo de conhecimento 1998.34.00.030734-7, referente a ação ordinária de anulação de ato administrativo, na qual os autores, aprovados no concurso público a que se refere o Edital 104/97, pleitearam a anulação do ato administrativo que revogou o referido edital após a publicação dos resultados no DOU, solicitando, adicionalmente, o reconhecimento do direito de preferência à nomeação dos autores em relação aos aprovados em concursos posteriores, dentro do prazo de validade do concurso em tela. A sentença foi no sentido de julgar procedente o pedido dos autores da referida ação ordinária (fls. 443-50).*

*8.Ora, parece-nos que o MM Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao julgar o processo 1998.34.00.030734-7, calcou-se no princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, segundo o qual presume-se, até prova em contrário, que todos ao atos emanados da Administração Pública “sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, 13ª edição, Editora Atlas, p. 72). O juiz não foi demandado quanto à legalidade do Edital 104/97, mas sim quanto à legitimidade de se revogar um edital – ou o concurso público, como impropriamente determinou o ato revogatório – cujos resultados já haviam sido publicados no DOU. Ora, não se questionando o edital, nem tendo havido qualquer julgado no sentido de anulá-lo, não pretendeu o juiz adentrar nesse mérito, embora pudesse fazê-lo, em vista de tratar-se de matéria de ordem pública. Assim, parece-nos improcedente a argumentação de que, ao reconhecer o direito dos impetrantes, teria o juiz, indiretamente, reconhecido a lisura do processo seletivo.*

*9. Quanto à alegação de que os Diretores assumiram seus cargos quando faltavam apenas 15 dias úteis para que o prazo de publicação do Edital 104/97 se expirasse, esse argumento, por óbvio, não é suficiente para justificar uma ilegalidade, ainda que a não publicação do edital no prazo referido ensejasse a aplicação de multa. Os responsáveis sempre poderiam se opor à publicação do edital nos termos havidos, ou mesmo solicitado prorrogação do prazo de publicação. Nada disso fizeram, e com isso assumiram a responsabilidade subjetiva por seus atos, inafastável para o caso em tela.*

*10.Considerando que a peça acostada aos autos em nada inovou o juízo desta Unidade Técnica acerca da responsabilização de Renzo Dino Sergente e Alceu Roque Rech, somos por que se mantenha o posicionamento anterior, aliás coincidente com o posicionamento do parquet.*”

13.Ao final, o Sr. Assessor endossou a tese anteriormente defendida pelos Analistas da SEFIP, no sentido de que os gestores da ECT que tomaram posse após 19/1/95 praticaram as referidas irregularidades (vide trecho do despacho do Sr. Diretor, que havia merecido a anuência do Sr. Secretário, reproduzido no item 10 deste Relatório, em que se posicionara contrariamente a apenação desses responsáveis).

14.O Sr. Secretário, em seu novo posicionamento, aderiu à proposta de encaminhamento sugerida pelo Sr. Assessor.

15.O Sr. Subprocurador-Geral Ubaldo Caldas, em relação aos novos documentos trazidos pelos responsáveis, ponderou que os elementos neles contidos "*não os exime da responsabilidade de terem assinado e autorizado a publicação de Edital contrariando Princípios Constitucionais.*"

16.Em síntese, as propostas finais de encaminhamento fornecidas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público/TCU são as seguintes:

- Proposta da Unidade Técnica a este Tribunal, no sentido de que:

***"I** - rejeite as razões de justificativa apresentadas por:*

***a)** Alexis Stepanenko, Antônio Correia de Almeida, Egydio Bianchi, Gualter José Salles Santos, Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves, José Cláudio Gago Lima, José Luiz Valentini, Júlio Vicente Lopes, Leonardo Mota Neto, Lucimar Magalhães de Gusmão, Maurício Barros Toscano, Nelson Morro e Roberto Garcia Salmeron, imputando aos responsáveis a multa prevista no art. 58, item II da Lei n.º 8.443/92, por terem autorizado e/ou realizado as ascensões funcionais ocorridas na ECT após 05.01.94, data da publicação no DOU do Parecer n.º AD-01 da AGU que deixou assente o entendimento de ser inconstitucional a ascensão no âmbito das estatais; e*

***b)** Renzo Dino Sergente Rossi e Alceu Roque Rech, imputando aos responsáveis a multa prevista no art. 58, item II da Lei n.º 8.443/92, por terem infringido gravemente normas legais e constitucionais, especialmente os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade de que tratam o art. 37 da Constituição Federal, durante a realização do Concurso Público iniciado com o Edital n.º 104/97;*

***II** – determine à ECT que:*

***a)** anule o Ato de Revogação n.º 35/98, publicado no DOU de 02.09.98, por conter vício de motivação;*

***b)** anule o Edital n.º 104/97 e atos subseqüentes, por conter diversas irregularidades de ordem legal e constitucional, sendo portanto nulo e não podendo gerar nenhum direito (Súmula 473 do STF); e*

***c)** torne insubsistentes os atos que autorizaram ascensões funcionais para cargos de nível superior ocorridos a partir de 05.01.94, data da publicação do Parecer nº AD-01 da Advocacia-Geral da União que deixou assente o entendimento de ser inconstitucional a ascensão no âmbito das estatais;*

***III** – dê ciência da decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, aos interessados constantes do Volume I, por meio dos advogados que subscrevem a petição, e ao denunciante do processo TC n.º 013.280/1999-6, após determinar o cancelamento da chancela de sigiloso aposta sobre o mesmo."*

- Proposta do Ministério Público/TCU:

*"a) rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos **Sr. Renzo Dino Sergente Rosa**, ex-Presidente da ECT, e pelo **Sr. Alceu Roque Rech**, ex-Diretor de Recursos Humanos da ECT, com cominação da multa prevista na norma do art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92;*

*b) rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. **Antônio Correia de Almeida**, Presidente/Interino; **Roberto Garcia Salmeron**, Vice-Presidente; **Gualter José Salles Santos**, Diretor de Administração; **José Cláudio Gago Lima**, Diretor Comercial; **Júlio Vicente Lopes**, Diretor de RH; **Lucimar Magalhães de Gusmão**, Diretor de Operações; **Maurício Barros Toscano**, Diretor; **Leonardo Mota Neto**, Diretor Comercial.*

*c) aceitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs.* ***Henrique Eduardo F. Hargreaves****, Presidente;* ***Egydio Bianchi****, Vice-Presidente;* ***Alexis Stepanenko****, Diretor Comercial;* ***José Luiz Valentini****, Diretor Técnico;* ***Nelson Morro****, Diretor de Administração; e,* ***Salvio Medeiros Costa****, Diretor.*

*d) determinar à ECT que anule o Ato de Revogação n° 35/98 e o Edital n° 104/97, bem como os atos subsequentes."*

É o Relatório.

VOTO

**CONCURSO PÚBLICO – EDITAL Nº 104/97**

**I - Exame das Razões de Justificativas dos Responsáveis**

Impõe-se, inicialmente, avaliar a conformidade com os preceitos constitucionais e legais dos atos praticados na concepção e desenvolvimento do Concurso Público deflagrado por meio do Edital nº 104/97 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Anoto, a esse respeito, que foram os Srs. Renzo Dino Sergente Rossi (ex-Presidente) e Alceu Roque Rech (ex-Diretor de Recursos Humanos) chamados a se pronunciar sobre as ocorrências relacionadas nas alíneas ***a*** a ***m*** do item 47 do trecho de instrução transcrito no parágrafo 3º do Relatório que antecede o presente Voto. Considero, a propósito, pertinentes as ponderações efetuadas pelos Srs. Analistas da SEFIP, ao examinar as respectivas razões de justificativas apresentadas por esses responsáveis que, por isso, incorporo ao presente Voto como razões de decidir.

2.Reputo, entretanto, necessário evidenciar aspectos específicos do referido Edital que denotam ter havido desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade:

a) previsão original de apenas um ponto de inscrição para um concurso nacional;

b) notícia expressa no preâmbulo do edital, no sentido de que o mesmo se realizava por conta da ocorrência de ascensão funcional sem concurso público, para preenchimento das vagas irregularmente ocupadas;

c) ausência de definição sobre o nível em que o candidato ingressaria no cargo;

d) aumento da, exigência de tempo de experiência para concurso ora sob exame, em relação ao concurso anterior, realizado apenas um mês antes, sem que fossem apresentadas justificativas aceitáveis para medida (o tempo de experiência exigido passou de 6 meses, para 1 ano e 6 meses);

e) aumento da valoração, na prova de títulos, do tempo de serviço prestado em empresas da Administração Indireta. Conforme ressaltado pelos Srs. Analistas que instruíram o feito, tal quesito revelou-se despropositado, pois somente se poderia considerar aceitável a concessão de pontos em razão de tempo de experiência na atividade a ser desenvolvida em função similar à que viria a ocupar nos Correios;

f) ausência de definição do cargo para o qual concorria o candidato e do número de vagas para determinado cargo, conforme procedia a ECT em editais anteriores;

g) inexistência de critérios objetivos para alocação de servidores aprovados, pois se previu a possibilidade de atribuir-lhes funções que estivessem "*de acordo com a experiência profissional que já possuam*";

h) previsão de que os candidatos que tivessem vínculo empregatício com a ECT, se aprovados, continuariam no cargo e na referência salarial em que estavam enquadrados e de que, caso aprovados – independentemente da ordem de classificação - o empregado permaneceria no cargo;

i) inconsistência entre a necessidade de avaliação psicológica e ausência de definição do cargo a que estava concorrendo o candidato;

j) ausência de observância de formalidades essenciais na avaliação psicológica de candidatos já integrantes do quadro da ECT, comprovada a partir das declarações da Sub-chefe do

Departamento de Recursos Humanos e Chefe de Captação de pessoal da empresa, no sentido de que tal avaliação era efetuada sem que alguns candidatos sequer percebessem que estavam sendo examinados;

**II - Repercussão das Sentenças Judiciais que Favoreceram Candidatos do Concurso**

3.Conforme anotado no Relatório supra, houve revogação do Concurso por ato da ECT. Insugiram-se contra esse ato alguns candidatos. Cinco desses candidatos foram admitidos em razão de decisão judicial na Ação Ordinária – Processo nº 98.30734-7, que teve seu trâmite na 9ª Vara da Justiça Federal de Brasília, e 01 candidato por força de decisão judicial proferida na Reclamação Trabalhista com pedido de Tutela Antecipada – Processo nº 1035/98, que tramita na Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza. São eles os seguintes: Denise Anne Braga dos Santos, Luiz Renato Kotlevski, Altevir dos Santos, João Ângelo Belotto, Messias de Souza e José Ivan de Souza Santiago.

4.Resta avaliar se tais sentenças impõem limites a atuação do TCU, em relação à anulação do referido Edital. Entendo, a esse respeito, em linha de concordância com os pronunciamentos que, em tais sentenças – fls. 252 a 269, o magistrados limitaram-se a invalidar o Ato de Revogação nº 35/98. Veja-se que, ao motivar tal ato, a ECT declarou que havia necessidade de "resguardar interesse público, visando a readequação dos termos do edital, a fim de atender exigências de órgão controladores externos". Não houve, é importante ressaltar, determinação corretiva desta Corte dirigida à ECT. Depreende-se das referidas sentenças que impuseram elas apenas a desconstituição dos efeitos da revogação, visto que conferiram direito de preferência dos autores dessas ações em relação a candidatos aprovados em concursos públicos subseqüentes.

5.Veja-se, pois, que não houve exame pelo titular nem pelo juiz federal em auxílio na 9º Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal dos diversos aspectos que configuram violação aos princípios constitucionais da isonomia, publicidade, moralidade, que foram minuciosamente examinados no Relatório supra e no parágrafo 2º deste Voto. Não há, nos autos, acrescento cópia da referida decisão da Justiça do Trabalho. É, contudo, razoável supor que não teria examinado a licitude das acima referidas cláusulas desse Edital.

6. Nada impede, pois, que este Tribunal avalie, sem restrições, o mérito dessa questão. Tendo em vista tais ocorrências, considero que se deva determinar àquela empresa pública que anule o ato de revogação do referido Edital. E que, em seguida, proceda também a anulação de todos os atos dele dependentes. O motivo, portanto, que conduzirá a desconstituição dos atos que permitiram a nomeação dos servidores beneficiados pelas referidas sentenças não foi objeto de exame pelo Poder Judiciário. Não há, pois, falar de conflito entre as mencionadas decisões e o pronunciamento desta Corte. De qualquer forma, nada obsta que eventuais controvérsias possam ser dirimidas, respeitando-se as peculiaridades de cada caso concreto, pelo Poder Judiciário.

**III - Avaliação da Conduta dos Responsáveis**

7.Conforme ressaltado acima, foram identificadas diversas cláusulas que atestam a irregularidade do Edital do Convênio ora sob Exame e que justificam inclusive, a anulação desse Edital e dos atos dele dependentes. Tais ocorrências, considero, configuraram flagrante desrespeito a princípios constitucionais elementares e que tais ilicitudes podiam ter sido identificadas a partir de exame superficial dos termos desse Edital. Tais elementos de convicção conduzem-me ao entendimento de que aqueles responsáveis agiram com intuito de privilegiar servidores que já prestavam serviços à entidade.

8.Acrescento, ainda, que, a despeito da mencionada revogação, as irregularidades apontadas causaram transtornos, visto que consumiram recursos materiais e humanos na concepção e desenvolvimento do Concurso. Veja-se, inclusive, que as conseqüências das mencionadas ilicitudes

se projetam até os dias de hoje, visto que existem servidores que são mantidos irregularmente em seus cargos por terem obtido aprovação nesse concurso. Tendo em vista a natureza das ocorrências relatadas e suas conseqüências para a entidade, entendo, em consonância com os pronunciamentos contidos nos autos, que merecem ser apenados os referidos responsáveis com a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 8.000,00.

**ASCENSÕES FUNCIONAIS POSTERIORES A 23/4/93**

**IV - Exame das Razões de Defesa Apresentadas pelos Responsáveis**

9.A respeito das ascensões funcionais tratadas no presente feito, considero pertinentes as ponderações efetuadas pelo douto Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, que, ao ressalvar seu entendimento pessoal sobre a matéria, no sentido que de a ascensão funcional seria ilícita desde a promulgação da atual Constituição Federal, deixou consignado que:

"*Quanto às ascensões funcionais, diante das inúmeras manifestações desta Casa e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, concordamos com a Unidade técnica que não resta dúvida sobre a sua inadmissibilidade no âmbito da nova ordem jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988.*

*Entretanto, dela discordamos quanto ao termo final proposto – data da publicação do Parecer AD-01/AGU (5.1.1994) – para a convalidação dos atos que promoveram as ascensões funcionais, a priori, indevidas desde 5.10.1988.*

*Isso porque a proibição de ascensão funcional na Administração Pública Federal direta e indireta, incluindo-se as empresas públicas, tem o mesmo fundamento: o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, que não admite as formas de investidura derivada em carreira diversa daquela para a qual o servidor ou empregado ingressou regularmente, quais sejam a ascensão e a transferência.*

*Já no MS 21.322-1-DF, cuja decisão foi publicada no DJ de 23.4.1993, o STF manifestou-se sobre a aplicabilidade do referido art. 37, II, às empresas públicas e sociedades de economia mista, de modo que a partir dessa data dissipou-se as dúvidas quanto à obrigatoriedade da realização de concursos públicos para provimento de empregos nessas entidades e, por conseguinte, quanto à vedação dos provimentos derivados mediante ascensão.*

*Ainda mais, porque nessa mesma data foi publicada a Decisão do STF proferida na ADIn 837-4-DF, suspendendo a eficácia dos artigos da Lei 8.112/90 que tratam da ascensão funcional, embasada na vedação contida no mesmo art. 37, II, da Constituição Federal.*

*Dessa maneira (...) sustentamos que possam ser aceitas as ascensões funcionais ocorridas nas empresas públicas e sociedades de economia mista até a data da publicação da decisão proferida pelo e. STF no MS n.º 21.322-1/DF, isto é, 23.4.1993, e rejeitadas as demais progressões ocorridas posteriormente a essa data, vez que nessa oportunidade dirimiu-se a dúvida jurídica sobre a aplicabilidade do art. 37, II, da Constituição Federal às empresas públicas e sociedades de economia mista.*"

10.A despeito de comungar desse entendimento, considerei que, para efeito de responsabilização dos gestores responsáveis pela consumação de tais ascensões, deveriam ser ouvidos em audiência apenas aqueles que praticaram atos posteriores à publicação do Parecer AD-01 da Advocacia-Geral da União no D.O.U. (5/1/94). Passemos, pois, a tratar das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis.

11.Considero adequado tratar, em primeiro lugar, das defesas apresentadas pelos responsáveis que assumiram funções na entidade posteriormente à data de 19/1/95. Em relação às defesas apresentadas por esses responsáveis, comungo do entendimento esposado pelo Subprocurador-Geral Ubaldo Caldas, no sentido de que não dever ser eles apenados. Nos exatos termos de seu pronunciamento:

*"Não foram apresentadas razões que justificassem, à luz da lei, a irregularidade de provimento de cargo mediante ascensão funcional; somente o Sr. José Carlos Rocha Lima, em suas razões de justificativas, provou que não era gestor por ocasião das ascensões funcionais ocorridas após 05.01.94.*

*A Diretoria, em reuniões realizadas até 05.01.94, conforme Nota DETED/004 da ECT, de 20.01.95, havia decidido que "os processos seletivos internos já desencadeados, isto é, com editais de abertura publicados em boletim interno da DR até 19.01.95", poderiam prosseguir normalmente (fl. 11 do volume 2).*

*Assim, conquanto as ascensões funcionais tivessem sido aprovadas e reguladas por ocasião da 34ª Reunião de Diretoria, em 29.08.83, foram mantidas pela Diretoria da ECT após 05.01.94, data em que foi publicado o Parecer AD-01 da Advocacia Geral da União.*

*Todavia, os gestores da ECT que tomaram posse após 19.01.95 não praticaram a irregularidade relativa às ascensões funcionais, pois estas foram autorizadas anteriormente."*

12.Quanto aos demais responsáveis, a despeito de considerar que restou demonstrada a participação deles na consumação de ascensões funcionais aperfeiçoadas posteriormente à data de publicação, no D.O.U., do referido parecer AD-01 da Advocacia-Geral da União 95/1/94), entendo que possam também ser acolhidas as respectivas razões de justificativas. Isso porque restaram evidenciadas circunstâncias concretas que atenuam a responsabilidade dos referidos gestores. Verificou-se que:

a) a decisão adotada na 47ª Reunião Ordinária da Diretoria ratificou Parecer do Departamento Jurídico, que contrapôs posicionamentos jurídicos favoráveis e contrários à manutenção dos procedimentos de ascensão funcional no âmbito da ECT e que, tendo em vista a relativa contemporaneidade da controvérsia, justificava ainda a existência de dúvidas acerca de qual seria o melhor entendimento sobre a matéria;

b) o entendimento do departamento jurídico, aprovado na mencionada Reunião, limitou a abrangência da utilização dessa forma de promoção, ao estipular, na ocasião, que "*O Processo Seletivo Interno poderá ser mantido, desde que a ascensão se dê dentro da carreira prevista no Plano de Cargos e Salários da ECT*". Ressalvou-se, contudo, de forma expressa, que "*Para preenchimento de cargos de nível superior e cargos isolados será necessária a realização de concurso público ...*". Para o preenchimento desses cargos, deixaram consignado que devia "*ser evitada a reclassificação automática*" de servidores dos Correios;

c) a deliberação da Diretoria deu-se ainda no exercício em que houve a publicação do mencionado Parecer AD-01 da A.G.U. (1994);

d) a despeito de a Diretoria da ECT haver mantido os "*processos utilizados pela ECT para as ascensões funcionais*", determinaram, "*de imeditato*", a formulação de consulta à Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações (Conjur/MC), "*sobre tal questão à luz do último parecer produzido pelo DEJUR*", mencionado na alínea "a" acima, o que denota a intenção de buscar o correto entendimento sobre a matéria examinada e de se sujeitar às orientações do Ministério a que se encontra vinculada aquela empresa; e

e) a natureza jurídica das empresas integrantes da Administração Indireta justificava a existência de dúvidas a respeito do correto modo de proceder, tendo em vista que o instituto da ascensão funcional integrava o Estatuto do Servidor Público Federal, que não se aplicava a essas entidades.

13.Tendo em vista, portanto, as circunstâncias específicas acima delineadas, atinentes à conduta dos agentes ouvidos em audiência, o fato de que não resultou do ato ora examinado prejuízo para a ECT (há de se presumir que os servidores beneficiados com as ascensões exercerem as funções que lhes eram conferidas), nem houve auferimento de benefícios pessoais por parte dos responsáveis, entendo que mereçam ser parcialmente acolhidas as razões de justificativas por eles apresentadas, a fim de isentá-los da aplicação de multa.

14.Em relação ao Sr. José Carlos Rocha Lima, entendo que devem ser sejam acatadas suas razões de justificativa, visto que permaneceu na Entidade somente até 28.09.93, antes, pois, de 05.01.94, data da publicação do parecer da AGU.

**V - Anulação das Ascensões que se Consumaram após 23/4/93**

15.Veja-se portanto, que merecem ser reputadas ilícitas, por violação direta a preceito constitucional, as ascensões que se consumaram posteriormente a 23/4/93. Necessário, portanto, realizar determinação à ECT, com intuito de que procedam à anulação dos respectivos atos.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO nº 108/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº 000.891/1998-3
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT .
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, oralmente, na Sessão.
7. Unidade Técnica: SEFIP.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia inspeção realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pela então 9ª SECEX, em cumprimento à Decisão nº 353/98, emanada do Plenário desta Corte, proferida ao se examinar representação formulada pela referida Unidade Técnica, a respeito de ilegalidades identificadas em editais de concursos públicos realizados pela ECT, em especial do concurso nº 104/97, publicado no DOU de 13/10/97, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:
9.1. conhecer a presente representação;
9.2. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Renzo Dino Sergente Rosa, ex-Presidente da ECT, e pelo Sr. Alceu Roque Rech, ex-Diretor de Recursos Humanos da ECT, com cominação a cada um deles de multa prevista na norma do art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), e fixar o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que comprovem seu recolhimento aos cofres do Tesouro, em razão de terem infringido gravemente normas legais e constitucionais, especialmente os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade de que tratam o art. 37 da Constituição Federal, durante a realização do Concurso Público iniciado com o Edital n.º 104/97
9.3. - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas relacionadas no subitem 9.2 supra, acrescidas dos encargos legais, contados a partir do dia seguinte ao término do prazo acima estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;
9.4. - acatar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Henrique Eduardo F. Hargreaves, ex-Presidente; Egydio Bianchi, ex-Vice-Presidente; Alexis Stepanenko, ex-Diretor Comercial; José Luiz Valentini, ex-Diretor Técnico; Nelson Morro, ex-Diretor de Administração; Sálvio Medeiros Costa, ex-Diretor, Antônio Correia de Almeida, ex-Presidente Interino; Roberto

Garcia Salmeron, ex-Vice-Presidente; Gualter José Salles Santos, ex-Diretor de Administração; José Cláudio Gago Lima, ex-Diretor Comercial; Júlio Vicente Lopes, ex-Diretor de Recursos Humanos; Lucimar Magalhães de Gusmão, ex-Diretor de Operações; Maurício Barros Toscano, ex-Diretor; e Leonardo Mota Neto, ex-Diretor Comercial;

9.5. - determinar à ECT que anule o Ato de Revogação n° 35/98 e, em seguida, proceda à anulação do Edital n° 104/97, bem como de todos os atos dele dependentes, no prazo de 30 (trinta) dias;

9.6. – determinar à ECT, com base no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, que proceda à anulação dos atos que implementaram as ascensões funcionais verificadas naquela entidade, que se consumaram posteriormente à data de 23/4/1993, no prazo de 30 (trinta) dias, sem embargo de enfatizar a desnecessidade de se exigir a devolução das remunerações percebidas pelos servidores, tendo em vista evitar o enriquecimento sem causa da ECT;

9.7. - determinar à ECT que informe as providências adotadas com intuito de implementar as providências de que tratam os subitens 9.5 e 9.6 supra;

9.8. - converter o presente feito em monitoramento (art. 243 do Regimento Interno), com vistas a acompanhar o cumprimento das determinações de que tratam os subitem 9.5 e 9.6 supra; e

9.9. - encaminhar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos cópia do Presente Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário

11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

**TC–021.603/2003-1**
**Natureza**: Representação
**Entidade**: Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB)
**Interessada**: 6ª Secretaria de Controle Externo
**Advogado constituído nos autos**: não consta.

**Sumário**: Representação. Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB). Utilização de recursos transferidos à entidade em decorrência da Lei 10.264/2001 (Lei Agnelo/Piva), em finalidade não prevista na lei. Ausência de má-fé ou locupletamento. Manifestação do interesse de restituir os recursos. Fixação de prazo para a restituição. Informação de que o não-cumprimento poderá acarretar a aplicação das sanções legais e a instauração de tomada de contas especial. Ciência ao Ministério do Esporte.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, em virtude da utilização, pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB), de recursos transferidos àquela entidade em decorrência da Lei 10.264/2001 (Lei Agnelo/Piva) em finalidade não prevista no referido normativo.

2.Os recursos foram indevidamente destinados a restituir, em 10.9.2001, os saldos dos Convênios 222 e 276/2000, celebrados com o Ministério do Esporte e Turismo (MET), correspondentes a R$ 11.433,40 e R$ 36.901,24, respectivamente, "haja vista não terem sido devolvidos pela gestão anterior à época do encerramento da vigência daqueles convênios".

3.A esses valores somaram-se, respectivamente, R$ 18.055,57, em 21.11.2001, e R$ 27.536,29, em 28.11.2001, visto que "a Coordenação Geral do Orçamento e Finanças do Ministério do Esporte e Turismo não aceitou as justificativas referentes a alguns itens das prestações de contas dos convênios".

4.Parte desses valores restituídos ao MET, equivalente a R$ 43.353,84, teria sido ressarcida com recursos próprios do Comitê, não utilizados nos "Jogos Paraolímpicos de 2000", mas depositados, em 17.1.2002, em conta específica do CPB para os fins da Lei 10.264/2001.

5.Considerando que, nas diligências efetuados, o dirigente do CPB admitiu serem indevidos os aludidos dispêndios, manifestando a intenção de restituir as respectivas quantias, a unidade técnica (fls. 6/7) propôs seja determinado àquela entidade que, no prazo máximo de 60 dias, restitua tais importâncias, deduzidas da parcela de R$ 43.353,84, às contas bancárias específicas para a movimentação dos recursos provenientes da Lei 10.264/2001, na Caixa Econômica Federal (agência 0002, conta 5.476-9) ou no Banco do Brasil (agência 2.863-0, conta 012.739-6).

É o Relatório.

**VOTO**

Registro, preliminarmente, que atuo neste feito com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/1996, em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2.A Lei 10.264, de 16.7.2001 (Lei Agnelo/Piva), deu nova redação ao art. 56 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé) para incluir entre as fontes de recursos necessários ao fomento das práticas desportivas "dois por cento da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares cuja realização estiver sujeita a autorização federal, deduzindo-se este valor do montante destinado aos prêmios" (inciso VI).

3.Disciplina ainda a Lei 10.264/2001 que os recursos provenientes da mencionada fonte "serão exclusiva e integralmente aplicados em programas e projetos de fomento, desenvolvimento e manutenção do desporto, de formação de recursos humanos, de preparação técnica, manutenção e locomoção de atletas, bem como sua participação em eventos desportivos" (§ 3º, inciso II).

4.Por fim, estabeleceu a Lei Agnelo/Piva que cabe ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a aplicação dos referidos recursos (§ 5º).

5.No âmbito deste Tribunal, a Instrução Normativa 39, de 11.12.2001, disciplinou os procedimentos para a fiscalização da aplicação dos recursos repassados ao Comitê Olímpico Brasileiro (COB) e ao Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB), por força da Lei 10.264/2001.

6.Consoante o art. 3º, § 3º, da IN 39/2001, resultando da análise da aplicação dos recursos, efetuada mediante acompanhamento, a identificação de ocorrência contrária aos princípios que regem a Administração Pública, a unidade técnica competente representará perante o relator.

7.Conheço da representação formulada pela 6ª Secex, vistos estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno e na IN 39/2001.

8.Quanto ao mérito, acolho a proposta de encaminhamento alvitrada.

9.Reconhecido pelo Comitê o débito resultante do desvio de finalidade dos recursos provenientes da Lei 10.264/2001, não verificada a ocorrência de locupletamento ou má-fé e manifestada a intenção de restituir as importâncias devidas, considero apropriada, por ora, a fixação de prazo à entidade.

10.A propósito da ausência de má-fé, destaca a unidade técnica que "os dispêndios em questão restringem-se ao período de setembro e novembro de 2001. Fizeram parte das primeiras

experiências da entidade no manejo de recursos dessa natureza, já que os recursos oriundos da Lei Agnelo/Piva começaram a ser repassados no final de agosto daquele ano”.

11.E acrescenta: “Saliente-se, também, que a própria IN/TCU – que dispõe sobre procedimentos para a fiscalização da aplicação dos recursos oriundos da Lei 10.264/2001 – foi editada apenas em 11/12/2001”.

12.Registro, por fim, que a fixação do prazo em 60 dias para a restituição dos recursos deslocados dos fins legais resulta de contatos entre a unidade técnica e o dirigente do CPB, que teria afirmado a iminência de ingresso de recursos originários de contratos privados da entidade, com os quais poderá promover o ressarcimento requerido pelo TCU.

Ante todo o exposto, voto por que seja aprovado o acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO N° 109/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC–021.603/2003-1
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Representação.
3. Interessada: 6ª Secex.
4. Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, em virtude da utilização, pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB), de recursos transferidos àquela entidade, em decorrência da Lei 10.264/2001 (Lei Agnelo/Piva), em finalidade não prevista no referido normativo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, para que o Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB) comprove, perante o Tribunal, a restituição às contas bancárias específicas para a movimentação dos recursos provenientes da Lei 10.264/2001 (Caixa Econômica Federal, agência 0002, conta 5.476-9, ou Banco do Brasil, agência 2.863-0, conta 012.739-6), das importâncias a seguir discriminadas, com os acréscimos legais calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, deduzidas de R$ 43.353,84, a partir de 17.1.2002:

| VALOR (R$) | DATA |
|---|---|
| 36.901,24 | 10/09/2001 |
| 11.433,40 | 10/09/2001 |
| 18.055,57 | 21/11/2001 |
| 27.536,29 | 28/11/2001 |

9.3. informar ao Comitê Paraolímpico Brasileiro que o não-cumprimento da determinação constante do item 9.2 acarretará a sujeição dos responsáveis às sanções previstas na Lei 8.443/92 e a instauração de tomada de contas especial;

9.4. dar ciência ao Ministério do Esporte, enviando-lhe cópia do inteiro teor deste Acórdão.

10. Ata nº 4/2004 - Plenário
11. Data da Sessão: 11/2/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral